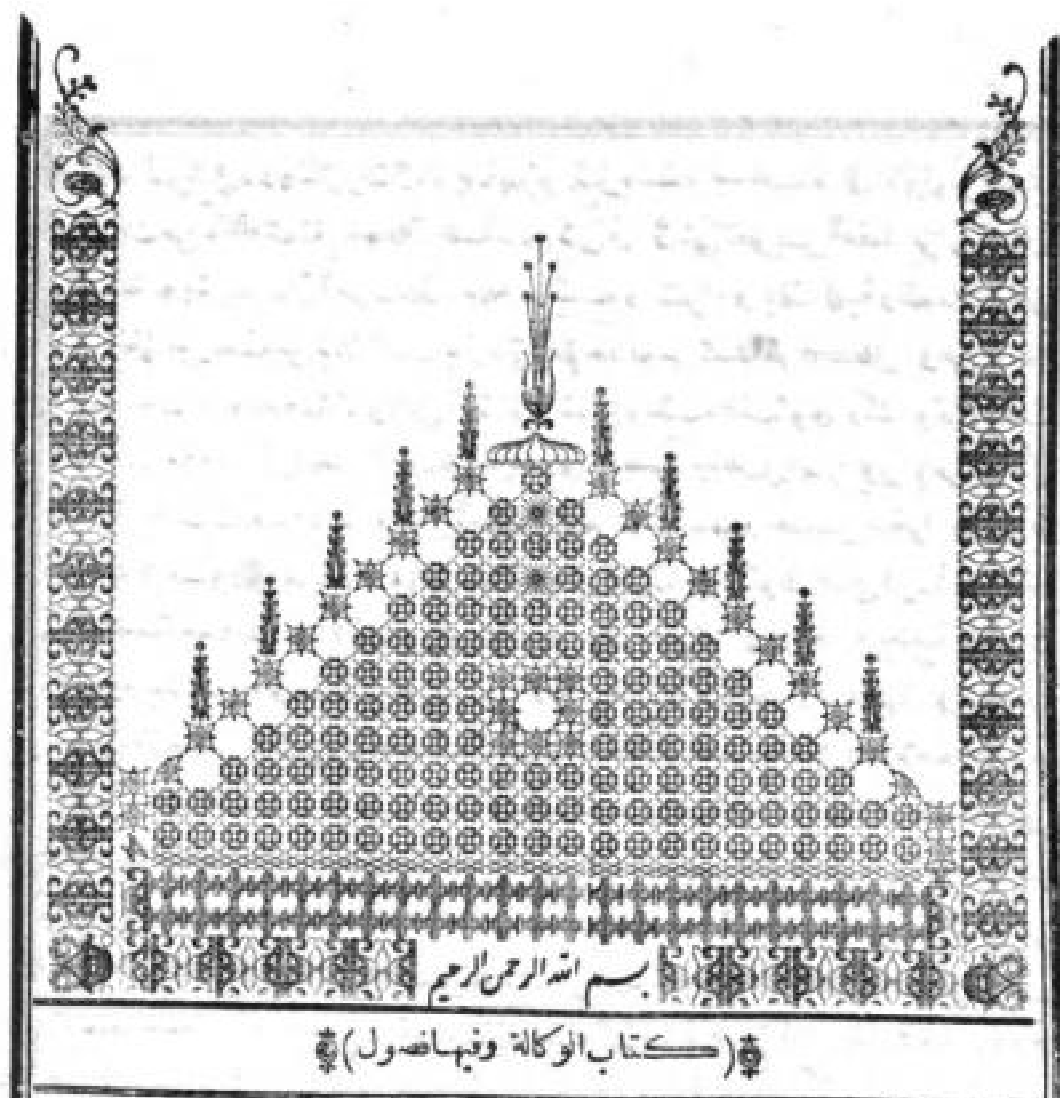


(كتاب الوكالة وفيها فصول)

•(الاول فى ألفاظ التوكيل وأحكامها)• تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفا أولم يكن متعارفا والكفالة تخالف الوكالة فى الثالث من وكالة المحيط البرهانى •وفى جامع الفتاوى وتعليق الوكالة بالخطر يجوز وتعليق العزل بالخطر لايجوز تاتارخانية فى الثالث من الوكالة • لايتوقت التوكيل بالتوقيت حتى لو وكله بشئ اليوم ففعله غدا جاز ولو وكله به غدا كان وكيلا به غدا وبعده دون اليوم منية المفتى فى مسائل التوكيل بالبيع • ولو قال أنت وكيلى بكل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لايملك ذلك الا اذا دل دليل كسابقة الكلام عليه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكر الناطفى اذا قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز منك صنعك روى عن محمد أنه وكيل فى المعاوضات والاجارات والاعتاق والهبات وعن ابى حنيفة انه وكيل فى المعاوضات والاجارات لافى الهبات والاعتاق وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره أبو الليث وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى فأقمتك مقام نفسى لاتكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ننظران كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها قاضيخان من أوائل

كتاب

رجل قال لآخر وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لايقع وفى الفتاوى للفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى واقمتك مقام نفسى لم تكن الوكالة عامة فان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة وقال رحمه الله ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فى البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد رحمه الله لو قال هو وكيلى فى كل شئ جائز كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رحمه الله وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا فى الخانية فى كتاب الطلاق فى فصل من الطلاق الذى يكون من الوكيل اهـ

والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى أن لايملك الابراء والحط من الديون لانهما من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازى انه لايملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد أخرى فيملك ان يزوجه امرأة بعد أخرى كذا فى رسالة ابن نجيم اهـ

وان كان الرجل تاجرا تجارة غير معروفة فالوكالة باطلة أيضا كذا فى رسالة ابن نجيم

كتاب التوكيل * ولو قال وكلتك بالدين فهو توكيل بقبضه استحسانا في الاول من الباب
الثالث من وكالة العتابية * قال محمد أنت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ بزازية في أول
الوكالة * ولو زاد جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى
اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام
تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت
امرأتك ووهبت أو وقفت أرضك لا يصح في الاصح من المحل المزبور (س) * قال
لآخر ما صنعت بعبيدي فهو جائز فأعتقهم كلهم قال أسد والحسن عتقوا وقال أبو
حنيفة لا يعتقون وبقول اسد أخذ الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي حنيفة
واقعات حسامية في الاول من الوكالة * وفي الفتوى رجل قال لاجنبية اني أريد
أن أزوجك من فلان فقالت تو بهداني بالعربية أنت أعلم لا يكون اذنا منها وقيل اذن
أما لو قالت ذاك اليك فهو توكيل في أول الحادي عشر من نكاح الخلاصة ملخصا *
ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي
الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر
دوابي أو أمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر
امرأتي ملك طلاقها ويقتصر في المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر بزازية من أوائل
الوكالة وكذا في الخلاصة * وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقع على ما عليه يوم
التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس
أو بكل حق له في خوارزم يدخل القائم والحادث وذكر شيخ الاسلام أنه اذا وكله بقبض
كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله
بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكل بقبض غلته تدخل الغلة الحادثة
أيضا ولو وكله باجارة كل دابة أو عبد في ملكه دخل القائم والحادث بزازية في التوكيل
بالخصومة * وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة
له طلبه ولو بيعت دار فيها للموكل شفعة لا يلي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى
لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت وكيلي في قبض مالي على الناس
لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم
فيه جاز من المحل المزبور

(الثاني في التوكيل بالخصومة واثبات الوكالة) * ويجوز التوكيل بالخصومة اي بالدعوى
الصحيحة او بالجواب الصحيح في جميع الحقوق بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص
مختارات النوازل في الوكالة * الوكالة في كل خصومة جائزة سوى الحدود والقصاص
واللعان ولا يجوز التوكيل في اقامة اللعان والحدود والقصاص بالاجماع ويجوز اثباتها
بالتوكيل عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف منية المفتي في الوكالة * والحد على نوعين اما
أن يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا أو يكون حدا يشترط فيه دعوى
العبد كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين وكيل بالاستيفاء

وفي أوائل وكالة مجمع الفتاوى أنت وكيلي من المشايخ من يجعله توكيلا فقال نسأل من الموكل أي شيء أردت بقولك أنت وكيلي ومنهم من قال أنت وكيلي ليس بشيء ١٢

وفي الخانية في التوكيل بالخصومة رجل وكل بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا ١٢

فهو نظير من وكل رجلا بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث كذا في الثاني من وكالة الظهيرية ١٢

وانما لا يتناول الحادث اذا وكله بقبض دين له على فلان اي بلا لفظ كل كذا في الظهيرية في الثاني من الوكالة ١٢

وعبارة الظهيرية في الثاني من الوكالة واذا وكل رجلا بكل دين او وكله بكل حق له او بالخصومة في كل حق له جاز وان لم يعين المصر ولا الرجل الذي عليه الدين ١٢

ووكيل بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضرة الموكل بأن وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح وأما النوع الثاني في الضرب الثاني يصح عند أبي حنيفة ثم اذا جاء أوان الاستيفاء لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند أبي يوسف لا يصح النوع الثاني في الضرب الثاني وقول محمد مضطرب والاظهر أنه مع أبي حنيفة وقيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل أما عند حضرته فجائز بالاجماع كالنوع الاول في أول الباب السبعين من شرح أدب القاضي للخصاف * رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا ولو وكل رجلا باثبات القصاص في النفس اوفيما دون النفس اوباثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف وقول محمد مضطرب وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونها واستيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لا يصح قاضيخان في التوكيل بالخصومة ملخصا * ولا يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف حال غيبة الموكل عندنا أما الوكالة باثبات الحد والقصاص والخصومة فيهما جائزة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز هذه الجملة من القدوري والمراد من هذا الحد حد القذف وحد السرقة على وجه يكون موجبه القطع أما التوكيل باثبات السرقة على وجه لا يكون موجبه القطع جائز بالاجماع * وفي شرح وكالة الاصل وفي بعض النسخ في فصل التوكيل باثبات السرقة أن الموكل ان كان يبتغي المال فالتوكيل صحيح بالاتفاق وبعض أصحابنا قالوا بأن هذا الخلاف فيما اذا كان الموكل غائبا وقت خصومة الوكيل أما اذا كان حاضرا جائز بلا خلاف في السادس من وكالة المحيط ملخصا * الكافي والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا في السادس من وكالة التاتارخانية * والتوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس شرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لا بل شرط لصحة التوكيل والصحيح أنه صحيح غير لازم الا أن يكون الموكل مريضا أو على مسيرة سفر فحينئذ يلزم والمخدرة بمنزلة المريض هو المختار والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى وبعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان أحس القاضي بتعنت الخصم في ابائه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان أحس القاضي من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي في الاول من وكالة الظهيرية وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان اومطلوبا وضيعا اوشريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي أن الرأي الى الحاكم في الثاني من وكالة

(١) وهو كالوطالب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال اريد القطع لا يحلفه كذا في الخانية بعيد هذه المسئلة ﷻ (٢) وفي التسهيل والصحيح أن الخلاف في اللزوم فعنده هو صحيح غير لازم حتى يلزم الخصم الحضور والجواب ﷻ ٤ (وفيه أيضا) وقال أبو يوسف وتقبل الوكالة في القصاص والدم واذا ثبت الحق لم يكن للوكيل أن يستوفي حتى يجيء صاحب الحق فيكون هو الذي يستوفي وفي شرح الاصل التوكيل بدفع القصاص من جهة المطلوب على الخلاف الذي ذكرنا في التوكيل باثبات الحد والقصاص كذا في السادس من المحيط البرهاني ﷻ وفي الاول من الولوالجية ملخصا التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند أبي حنيفة لا الا باحد معان ثلاثة (١) بأن يرضى الخصم أو بأن يكون مريضا أو على مسيرة سفر اوفي مدة سفر وعندهما يلزم ﷻ (٣) اذا ادعى المدعي انها غير مخدرة وزعم وكيلها انها مخدرة ان كان من رأي القاضي احضارها يحضرها في وقت وجوبه لا فائدة في الدعوى واقامة البينة على انها مخدرة اولا فيحضرها وان كره اولياؤها وان كان من رأيه ان لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا اومن بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلا يمين انها مخدرة وعلى المدعي البينة وان من بنات الاوساط وهي ثيب فالقول قول الخصم على انها غير مخدرة مع اليمين وعلى الوكيل البينة على انها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان الابكار التي من بنات الاوساط بعد الزفاف بمدة يتولون الاعمال (٢) ويخرجن الى العرس والمأتم وبنات (٣) الاشراف ولو بعد الزفاف بمدة (٤)(٥) يحتشمن عن الخروج الى هذه المواضع الا نادرا فيما يستقبح ويلام على الترك كعرس الاخت أو العمة فاذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة وان كانت تخرج فيما تخرج حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده الامام الحلواني في السابع من قضاء البزازية آخر النوع الثالث ﷻ (٤) واختلف في حد المريض الذي يلزم فيه التوكيل الصحيح أن لا يقدر على المشي البزازية على قدميه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان ولم يزد مرضه كما في الظهيرية والبزازية ﷻ (٥) وفي وكالة مختارات النوازل القاضي اذا علم التعنت من الآبي يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم اضرار الخصم لا يقبل وبه يفتى انتهى وبه يفتى في زماننا هذا

البزازية قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء التوكيل يفتي بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل من المحل المزبور وكذا في الخانية في فصل التوكيل بالخصومة • ويجوز التوكيل بتقاضي (١ الدين وقبضه من غير رضا الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل بموت المطلوب انما ينعزل بموت الطالب ولو قال الوكيل كنت قبضت المال حال حياة الموكل ودفعته لم يصدق الا بحجة خلاصة في الثالث من الوكالة • ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال (٢ بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل من وكالة الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة • وان كانت المرأة ثيبا قد ثبت خروجها الى الحمام فلا بدّ أن تحضر باب الحكم وان اختلف في البروز وكونها مستورة فالبينة عليها دون الخصم أحكام الناطفي في أحكام النساء • ولو اختلف في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول قولها بكرا كانت أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط فالقول لها لو بكرا لا ثيبا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية في الثاني من الوكالة • ولو أقام بينة على أن الطالب وكل فلانا بالخصومة وهو يجحد لم تقبل فأما لو أقام الطالب بينة على أن المطلوب وكل هذا بالخصومة تقبل لانه لازم من جهة المطلوب في الثاني من الباب الثالث من وكالة العتابية • ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلني فلان بالخصومة فبرهن على أنه وكيل بالخصومة يقبل وفي الروضة شهدا بانه وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان كان وكيل الطالب لا يسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع بزازية قبيل نوع في العزل من كتاب الوكالة • كمط شهدا على وكالة في شيء والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فاذا قبلت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع (٣ الطالب لو شهدا أنه وكله بخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر ولو لم يشهدا على القبول لا يجبر في الرابع والثلاثين من الفصولين قبيل أحكام الصبيان وكذا في أول السابع من وكالة الذخيرة • وفي فتاوى القاضي ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل (٤ الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب لم تقبل بزازية في السابع من الدعوى • رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا الموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره (٥ قاضيخان في التوكيل بالخصومة • وفي الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا أو ادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو انه وارث الميت وله عليه كذا أو ادعى عينا في يد الحاضر وكالة أو وصاية أو ارثا فان أقرّ ذو اليد بالادعاء سلمه اليه أما في الدين فواضح وفي العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والا

قوله في الصحيفة السابقة وأصله أن التوكيل الخ قال أبو حنيفة التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز وقيل معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما يجبر وهو المختار والشريف وغيره سواء كذا في العتابية في الاول من القضاء وكذا في الخانية وفي أدب القاضي من العمدة للصدر الشهيد اذا وقع خصومة لشريف مع وضيع فله أن ينصب وكيلا ولا يحضر بنفسه ٥ وفي أدب القاضي من الملتقطات اذا وكل الشريف وكيلا ليخاصم مع خصمه لكونه دونه ولا يحضر هو بنفسه اختلاف العلماء في ذلك والصحيح عندنا أنه لا تقبل الوكالة لان الشريف والوضيع في هذا سواء منه

(١) سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا كذا في المبسوط منه

وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاؤه أولى كذا في المبسوط في باب الوكالة بالدين منه

(٢) اختلف في معنى المخدرة قال أبو بكر الرازي هي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا قال في النهاية من كتاب الوكالة وعليه الفتوى منه

سئل عن المرأة المخدرة ما هي أجاب من لم تكن لها عادة بالخروج الى السوق ولم يتقدم لها مخاصمة بين يدي حاكم كذا في فتاوى ابن نجيم منه

سئل عن المرأة اذا كان لها عادة بالخروج الى صاحبتها في الليل أو في النهار هل تكون مخدرة أم لا أجاب لا تكون مخدرة كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٣) وسيجيء في فصل اليمين من الدعوى تفصيل المسائل منه

(٤) اي يدعي المدعي أن الذي حضر وكيل الغائب منه

(٥) لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما كذا في الخانية في فصل التوكيل بالخصومة منه

(١) وفى الخانية فى التوكيل بالخصومة قال أبو حنيفة لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وقال محمد اذا أقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل وقول أبى يوسف مضطرب ظاهر قوله أن تقبل البينة على الكل يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال وهذا استحسان ومحمد أخذ بالاستحسان والفتوى على قوله ٦ وفى الخلاصة نقلا عن الزيادات القياس أن لا تقبل البينة على المال

فهى مسئلة الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدل أو يقضى برهن على المال فالقياس أنه لا يقبل ورواه الخصاف عن الامام وفى الاستحسان يقبل لكن عند الثانى يقضى بالخلافة أولا ثم بالمال (١) وكذا اذا برهن عليهما جميعا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا في السابع من قضاء البزازية فى النوع الثانى منه كذا فى الخلاصة وكذا فى وكالة الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة وكذا فى فصل فى اثبات الوكالة من وكالة الصغرى والتتمة ومنية المفتى وفيه تفصيل فليراجع جامع الفتاوى ٭ ولو ادعى أنى وكيل فلان بقبض الدين الذى له عليك فأقر بالمال الذى عليه فقال الوكيل ولكنى أقيم البينة عليك فانى أخاف أن يضيع عنى فيضمنى صاحبه له ذلك من أواخر الثامن من وكالة التاتارخانية ٭ أقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت وكالته باقراره حتى اذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الوكالة لا يصح ٭ زعم أنه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فان أحضر خصما جاحدا أو مقرا وبرهن عليه ثم أحضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وان برهن على الوكالة على (٢) انسان بعينه فى حق ثم ادعى عليه او كله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر بزازية فى الاول من الوكالة فى نوع فى اثباتها ٭ ولو قال ان فلان عليك كذا وهو ينكر وقد وكلنى بالخصومة معك وقصاء قام على الوكالة بالخصومة فالقاضى يأمره بالخصومة معه لأن هذا وكيل الطالب وقد أقر المطلوب أنه خصم فاقراره على نفسه يجوز وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لا يأمره بالمخاصمة لأن حاصل الضمان يرجع على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الموكل من آخر دعوى شرح الطحاوى للاسبيجابى ٭ واذا قدم الرجل رجلا الى القاضى وادعى أن فلانا وكله بقبض دينه الذى على هذا فهذا على أربعة أوجه اما ان أقر المدعى عليه بالدين (٣) والوكالة جميعا أو أقر بالدين وجحد الوكالة أو أقر بالدين ولم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه فيها أو أقر بالوكالة وجحد الدين ففى الوجه الاول يؤمر بدفع الدين الى الوكيل وفى الفتاوى الخلاصة وليس له أن يسترد بعد ذلك (٤) ولو كان مكان الدين وديعة وباقى المسئلة بحالها لا يؤمر بتسليمها الى المدعى فى ظاهر الرواية وفى الفتاوى العتابية الا رواية عن أبى يوسف م وفى الوجه الثانى لا يؤمر بتسليمه اليه وفى الوجه الثالث وهو ما اذا لم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه لا يؤمر بالتسليم أيضا وان لم يكن للوكيل بينة على الوكالة فى هذين الوجهين وطلب من القاضى أن يحلف الغريم بالله ما تعلم أن فلانا وكله بالقبض ذكر الخصاف هذه المسئلة فى أدب القاضى وقال القاضى يستحلفه بالله ما تعلم أن فلانا وكل هذا بقبض المال على ما ادعى وأضاف هذا الجواب الى أبى يوسف ومحمد واختلف المشايخ بعضهم قالوا هذا قول الكل الا أن الخصاف لم يذكر قول أبى حنيفة لانه لم يحفظه والى هذا مال شمس الائمة الحلوانى ومنهم من قال هذا قولهما وأما على قول

وفى الاستحسان تقبل ولم يذكر فيه خلافا وروى الخصاف أن على قول أبى حنيفة لا تقبل وعندهما تقبل ٭

(٢) كذا فى الثامن والثلاثين من شرح أدب القاضى للخصاف وكذا فى فصل فى مسائل اثبات الوكالة من التتمة والصغرى ٭

(٣) ووقع فى المحيط للسرخسى فى كتاب الاستحلاف بدل قوله أو أقر بالدين ولم يصدقه فى الوكالة ولم يكذبه فيها قوله أو جحدهما ولم يذكر فى شرح أدب القاضى هذا الوجه وجعل المسئلة على ثلاثة أوجه ٭

(٤) والفرق أن فى الوديعة أقر بثبوت حق القبض فى ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع أما فى الديون فانه أقر بثبوت حق القبض فى ملك نفسه لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فيصح الاقرار له فأجبر على الدفع كذا فى شرح أدب القاضى ٭

فان حضر الطالب وانكر أن يكون وكل هذا كان للغريم أن يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلانى هذا المال من الغريم بأمرك ووكالتك اياه بذلك فان حلف رجع على الغريم بالدين فأخذه منه فهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون الدين الذى دفعه اليه قائما عنده أو مستهلكا استهلكه القابض أو هلك ففى الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفى الوجه الثانى يضمنه مثله وفى الوجه الثالث لا كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف فى الباب الثامن والثلاثين ٭

وفى اثبات الوكالة من منية المفتى ادعى أنه وكله بقبض هذا العين فأقر الذى فى يده العين بالوكالة فله أن يمتنع من الدفع ولو كان دينا فأقر بالوكالة والدين ليس له أن يمتنع أبى ثم فى العين اذا أقر وامتنع عن الدفع وأقام المدعى البينة على الوكالة صح وان كان يقيمها على المقر ٭

وفى السابع من قضاء الخلاصة وان أقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح

أبي حنيفة لا يحلف والى هذا مال شمس الاسلام وشمس الائمة السرخسي فان حلفه القاضي على الاتفاق أو على قولهما انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة وقد أقر بالدين فيأمره القاضي بالتسليم اليه وفي الوجه الرابع وهو ما اذا أقر بالوكالة وجحد الدين لا يؤمر بتسليم المال الى الوكيل أيضا فان قال الوكيل أنا أقيم البينة على الحق لا يقبل ذلك منه (١ وفي الذخيرة ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة شهدت له على الوكالة أو يحضر الموكل فيوكله م وان أقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الآن تقبل منه البينة على المال في الثاني من وكالة التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني * ولو دفع الغريم الى الوكيل مع انكاره لا يسترد لتعلق حق الطالب به ولا تسمع بينة الغريم على اقرار الوكيل أنه لم يوكله لان فيه ابطال حق الغائب قصدا الا أن يكون بعد موت الطالب وقد ورثه أو وهب له يقبل اذ ليس فيه ابطال حق الغائب قصدا فان حضر الطالب وجحد الوكالة وضمن الغريم فللغريم أن يسترد ما دفع الى الوكيل ان كان قائما وان كان هالكا ضمنه في الجحود والسكوت لانه ما رضي بقبضه بشرط أن يكون وكيلا وكذا اذا صدقه وضمنه ضمان الدرك بأن يقول ان جحد الطالب وأخذ مني ثانيا فهل أنت كفيل بذلك أما اذا صدقه ولم يضمنه ليس له تضمينه لانه زعم أنه قبض بحق في الاول من الباب الثالث من وكالة العناية * فش أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي أنه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فبرهن فيأمر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا لفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي أو ينتقص فيضمنني فبرهن الوكيل أنه وكله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل بالبيع في الخامس من الفصولين * الخانية رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة (٢ فشهد شاهدان انه وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسل في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا له أنه أمره بأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين في الثامن من وكالة التاتارخانية * م الوكيل بالتقاضي يملك عند علمائنا الثلاثة القبض هكذا ذكر محمد في الاصل حكي عن شيخ الاسلام أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول في التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان كان التوكيل في بلد يكون العرف بين التجار أن المتقاضي هو يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكر الشيخ الامام البزدوي أن الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض وفي الخانية قال رضي الله عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضي ان كان المتقاضي أمينا يؤتمن

لانه لم يثبت كونه خصما لعدم ثبوت الوكالة الا اذا أقام البينة على الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة وما ذكر في الاقضية أنه لا يحلف أصح وكذا في البزازية وفي المبسوط في باب الوكالة في الدين قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل أستحلفه ما وكلني استحلفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل ٧ وذكر الخصاف هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يحلف على العلم انتهى وكذا في شرح أدب القاضي للخصاف وما في السادس والعشرين من قضاء المحيط يوافق ما في المبسوط والظاهر من كلام قاضيخان في باب اليمين من فتاواه ترجيح القول بأنه يحلف وفي العناية في الباب الثالث وليس للوكيل أن يحلف الغريم ما يعلم أن الطالب وكلني اذا جحد وامتنع عن الدفع وفي الاصل يحلفه وفي البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام لا يحلفه وصاحباه يحلفه وكذا في التتمة وفي التسهيل ولو أقر المديون بدين وأنكر الوكالة بقبضه فللوكيل أن يحلفه على العلم في ظاهر المذهب فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن أبي حنيفة أنه لا يحلفه اهـ

(١) وعبارة شرح أدب القاضي فان أقام البينة على الوكالة ثبت كونه خصما فقبلت بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم اهـ

لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما كذا في الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة اهـ

وفي دعوى القاعدية وان أقر بالوكالة وانكر الدين ليس للوكيل الاستحلاف ولا تقبل منه البينة وتمامه فيه اهـ

(٢) وفي الثانية من وكالة المحيط البرهاني والذخيرة البرهانية ان أبا حنيفة فرق بين الوكيل بقبض الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما في الاثبات ودعوى الايفاء عليه ولم يجعل الرسول والمأمور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه اهـ

عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له أن يقبض وان كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أومن أعوان السلطان أومن تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض في الثامن من وكالة التاتارخانية * الابانة الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول بالقبض ولا يملك الخصومة اجماعا من المحل المزبور * الرسول والمأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وكذا الوكيل بقبض الدين ان كان من القاضي كما لو وكل رجلا بقبض ديون الغائب من وكالة منية المفتي في التوكيل بالاقراض والاستقراض * الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند الامام (١) خلافا لهما من المحل المزبور * ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل في الثالث من وكالة البزازية * ولو أخذ منه الطالب كفيلا ليس للوكيل أن يتقاضى من الكفيل ولو كانت الكفالة قبل الوكالة له ذلك من وكالة مجمع الفتاوى في فصل في مسائل اثبات الوكالة * ولو وكل رجلا بقبض الدين فأقام الغريم بينة أنه قضاه الطالب قبلت وعندهما لا تقبل بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك والمسائل عشرة (٢) منها الوكيل بقبض الدين وقد ذكرنا ومنها الوكيل بقبض العين وليس له أن يخاصم بالاجماع ومنها الوكيل بالخصومة هل يملك قبض الدين وقد ذكرنا والوكيل بالملازمة ليس له المخاصمة والقبض والوكيل بالقسمة والوكيل بقبض الدار بالشفعة والرجوع في الهبة فلهم أن يخاصموا ويقبضوا والوكيل برد الغصب يخاصم ويحلف العاشر الوكيل بالحفظ ليس له المخاصمة الكل في شرح الشلبي في الثاني (٣) من وكالة الخلاصة * فان أقام الوكيل البينة على المال وأقام الغريم بينة أنه قد أوفاه الطالب فعلى قول أبي حنيفة قبلت بينته على الايفاء وحكم ببراءة الغريم وعلى قولهما ما قبلت بينته في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فاذا حضر أخذه بالمال الا أن يقيم الغريم البينة عليه بذلك وان لم يكن للغريم بينة وأراد أن يحلف الوكيل بالله ما تعلم أن الآمر قبض الدين فروى الحسن عن أبي حنيفة أن له ذلك فان لم يحلف لم يكن له أن يقبضه وان ادعى الغريم الابراء لا تقبل بينته على الوكيل في حق ثبوت البراءة اجماعا هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي في شرحه أن مسئلة الابراء على الخلاف واليه أشار محمد في كتاب الوكالة وان أقام المطلوب بينة أنه باع داره من الموكل بالالف التي كانت له عليه وقف حتى يجيء الموكل لان الخصومة الآن في الدار ذكره في المنتقى في الثاني من وكالة المحيط البرهاني ملخصا قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم أن الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه لان اليمين تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض على الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما قال فان قال

(١) قال في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذي تبرع بقضاء الدين عن الكفيل والاصيل خلاف محمد انتهى فالظاهر أن ما في البزازية على ما قال محمد وما في المجمع على ما قال أبو يوسف منه

(٢) وكذا في البزازية والمذكور هنا تسعة لا عشرة ٨ والظاهر أن فيه سقطا ومنها الوكيل برد العيب قال في الفصولين في أحكام الوكلاء بعلامة (يه) وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة أو ابرأ عن العيب منه

والفرق بين مسئلة الدين ومسئلة الرد بالعيب مذكور في الهداية في باب الوكالة بالخصومة وفي النهاية تفصيل وقال فيه ذكر الفرق في المبسوط بين مسئلة الدين ومسئلة الرد بالعيب من وجهين الخ وتمامه فيه وأشير فيه الى أن الفرق بين المسئلتين وبين مسئلة الرد بالعيب بناء على أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا كما هو مذهب الامام وأما عند محمد رد القاضي فيهما جميعا لانه لا ينفذ عنده باطنا وأما عند أبي يوسف اذا كان المشتري غائبا ومن مذهبه انه لا رد الا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة للقضاء عن البطلان منه

وفي الرابع والثلاثين من الفصولين بعلامة (بن) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو أبرأه وأراد تحليف الوكيل أنه لا يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه على الغير انتهى ولا يخفى أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي معتبر وأشار اليه في شرح أدب القاضي حيث قال وان ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فالوجه أن يعلل بما في شرح أدب القاضي منه

وفي وكالة العتابية ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان منه

(٣) قوله في الثاني في نسخة في الثامن اه وفي النهاية في باب الوكالة بالخصومة الوكيل باخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الامر فانه لا يصير خصما في ذلك لان الوكيل بأخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى الاخذ الا به منه المطلوب

المطلوب أريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل بأخذ الشفعة اذا أثبت الشفعة فاذا ادّعى المشترى أنّ الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل سلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشترى اذا وكل وكيلا بردّ المشترى بالعيب وغاب فادّعى البائع أنّ المشترى قد رضى بالعيب فانّ الوكيل لا يملك الردّ بل يتوقف الى أن يحضر المشترى والفرق قد ذكرنا فى الجامع الصغير فى البيوع من الثانى والستين من وكالة شرح أدب القاضى للخصاف ملخصا * قش ادّعى أرضا وكالة أنه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقرّ فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقرّ له بقى الحكم على حاله فلو نكل بطل الحكم فى الرابع والثلاثين من الفصولين من أحكام الوكلاء * الوكيل بقبض الدين أو بالخصومة (١ اذا قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره فى المسئلتين جميعا فى التوكيل بالاقراض والاستقراض من وكالة منية المفتى وكذا فى الفصولين فى المحل المزبور * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل من أواخر فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف أو دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف ما لو أقرّ بقبض الطالب فى الرابع والثلاثين من الفصولين * وفى الاقضية الوكيل بالخصومة اذا أقرّ على موكله فى مجلس القضاء يصح وفى غير مجلس القضاء لا يصح وقال أبو يوسف أوّلا لا يصح أصلا ثم رجع وقال يصح فى مجلس القضاء وغير مجلس القضاء فى الثانى من وكالة الخلاصة * وفى وكالة الاصل الوكيل بالخصومة فى الدار اذا أقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انها ليست لموكله بطلت بينة الوكيل فى العشرين من دعوى التاتارخانية * قع وكله بقبض دينه وغاب موكله فبرهن على المديون بالحق فقال المديون أريد يمين الموكل ما أخذه منى أو قال أريد يمينه لصدق شهوده فليس له حبس المال حتى يجيء موكله ولكنه يؤدّيه الى الوكيل ثم يطلب موكله فيحلفه ما أخذه ولا يحلفه لصدق شهوده فلو نكل عن يمين الاخذ لزمه المال لا وكيله اذ النكول اقرار فلا يتعدّى غيره ووكيله غيره ولو كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه لانه مال موكله فلو برهن على ادائه الى الموكل فان شاء أخذ من موكله اذ قبض وكيله دفع له وان شاء أخذ من وكيله لو قائما فلو قال وكيله دفعته الى الموكل أو تلف فى يدى صدّق بيمينه ولا يضمن والغريم يتبع الموكل فى أوّل أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * الوكيل بالخصومة اذا أقرّ فى غير مجلس القضاء (٢ لا يصح اقراره لكن يخرج من الوكالة وكذا اذا استثنى اقراره فى مسائل التوكيل بالخصومة من وكالة منية المفتى وكذا فى الصغرى والتتمة * ولو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان أقرّ فى غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدّعى على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل من الخصومة فى الاوّل

قوله من الثانى فى نسخة من الثامن اه

(١) وفى البزازية فى التوكيل بالخصومة الوكيل بقبض الدين اذا أقرّ بقبضه ودفعه الى الموكل فى مجلس الحكم صح اقراره على الموكل انتهى والظاهر ان وجهه أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة فى مجلس الحكم على الموكل صحيح منه

قوله وفى الاقضية فى نسخة وفى وكالة الاصل اه

قوله فى الثانى فى نسخة فى الثامن اه

(٢) والتوكيل بالخصومة على ما فى السادس من وكالة الذخيرة والسابع من وكالة المحيط البرهانى على خمسة وجوه الاوّل أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر ففى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار والاقرار الثانى أن يوكله ويستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار الثالث أن يوكله ويستثنى الانكار فيكون وكيلا بالاقرار الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار والخامس أن يوكله غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية فيه عن أصحابنا واختلف فيه المتأخرون منه

من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة * ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح
الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسؤال الخصم
(١) يصح استثناؤه موصولا لا مفصولا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد لا عند الثانى
ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء
السكوت وعن محمد استثناء الاقرار يصح من الموكل الطالب لانه مخير ولا يصح من
المطلوب لانه مجبور عليه والمطلوب اذا وكل بالتماس الطالب واستثنى اقراره ان بحضر
طالبه صح وان بلا حضوره جاز عند محمد اعتبارا بالعزل خلافا للثانى فى الثانى من
وكالة البزازية وكذا فى التتمة والصغرى * رجل وكل رجلا بالخصومة وأخذ حقوقه
من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على هذا الموكل يصح هذا التوكيل ولو أثبت
الوكيل المال ثم المدعى عليه يريد الدفع لا تسمع على الوكيل من أوائل وكالة الولوالجية وكذا
(٢) فى الثانى من وكالة البزازية * وكله بقبض دينه وأمره أن لا يقبضه الا جميعا فقبض كله
الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب أن يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا تقبض درهما
دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ الجملة فى
(٣) بس * وفى خ وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا
فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على
الموكل فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * عز وكله بقبض الوديعة فى
اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال
أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها قال اقبضه بحضر
(٤) من فلان فقبضه بغيبته جاز قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا
بحضر منه حيث لا يملكه بغيبته اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بحضر منه كذا بس من المحل
المزبور * الوكيلان بقبضه لا ينفرد أحدهما باستيفائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب
(٥) وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحسانا فى الثالث من وكالة البزازية * وكل رجلين
بالخصومة فى دين فلاحدهما أن يخاصم وليس له أن يقبض الا مع صاحبه ولو وكل رجلين
ببيع عبده أو بشراء عبد ففعل أحدهما دون صاحبه لا يجوز وكذلك ان سمى لهما الثمن
(٦) ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما جاز وفى الخلع لا يجوز والاصل فى جنس
هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين اذا فعله أحدهما دون
الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأى جاز من أحدهما فى الفصل الثالث من
وكالة الظهيرية * وفى الزيادات فى كتاب الشهادات رجل وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل
فلان أو تقاضى دينه أو خصومته عند القاضى فانه يقبل منه وان لم يكن معه خصم ان عرفه
القاضى باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا يقبل منه حتى لو غاب الموكل وأحضر الوكيل رجلا
وأراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك مالم يقم البينة ان الذى سماه ونسبه قد وكله بذلك
لانه اذا لم يعرفه القاضى عسى يجيء رجل الى القاضى ويسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبه

قوله فى الظاهر أى ظاهر الرواية منه

(١) لمجرد أن الانكار قد يضر بالموكل بأن كان المدعى وديعة أو بضاعة فلو أنكر الوكيل لا يسمع منه دعوى الرد والهلاك ويسمع منه قبل الانكار كذا فى التتمة فى فصل مسائل التوكيل بالخصومة منه

(٢) وفى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو قال له الطالب لا تقبض الا جملة فقبض البعض ثم قبض الباقى قبل هلاك الاول جاز منه

(٣) أقول فرق بين قبض الوديعة وبين قبض الثمن فان الآمر اذا نهى الوكيل بالبيع بعد ما باع عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود والا بحضر من فلان فللوكيل أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير حضرة فلان كما فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية منه

(٤) فكل قبض لا يكون بحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن كذا فى باب الوكالة فى قبض الوديعة من وكالة المبسوط منه

(٥) يشير الى أن لهما أن يقبضا معا وهذا على ما ذهب اليه الائمة الثلاثة وقال زفر ليس للوكيل بالخصومة القبض والفتوى على قوله منه

(٦) وفى وكالة القاعدية ما حاصله أنه لو وكل رجلين بقبض عين أو دين من رجل وهو مقر لا حاجة فيه الى الخصومة لا يملك أن ينفرد أحدهما بالقبض وتمام الكلام فيه منه

فيوكل عند القاضي ويغيب فيجيء الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن لموكله عليه حق قط وهذا فصل القضاة عنه غافلون فلو أن القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل وأحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال وأقام البينة أن الذي وكله فلان بن فلان قبلت البينة ويكفيه اقامة البينة على أن الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضي انما يقضي للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ولم يذكر هو فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي وقت التوكيل فان أحضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم عني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه في السابع من دعوى الخلاصة * حضر مجلس القضاء ووكل رجلا بقبض كل حق له بخارا فان كان القاضي يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل ويصير وكيلا بجعل القاضي حتى اذا أحضر بعد غيبة الموكل خصما يسمع خصومته وان كان لا يعرف القاضي الموكل لا يقبله ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرف (١ وقت القضاء أنه لمن يقضي فان أراد الموكل أن يقيم البينة انى فلان بن فلان الفلاني موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر وعنه لو اقام البينة أنى فلان بن فلان الفلاني موكل هذا ليكتب هذا القاضي له كتابا الى قاض آخر أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلانا يقبل لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي وفي وكالة المنتقى (٢ ابن سماعة عن أبي يوسف اذا احضر الموكل القاضي ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة على معرفته في فصل في مسائل اثبات الوكالة من التتمة البرهانية * قال ادعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان وأقام عليه بينة هل تسمع أجاب لا لان بيان المدعى فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدية * رجل له على آخر دين ووكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس (٣ في اوائل وكالة الخانية * ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وأما ان قال جعلتك وكيلا بخصومة ما بيننا أو قال في الخصومة التي بيننا أو قال في الخصومة ما بيننا ذكر الشيخ الامام أحمد الطواويسي والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده أنه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا يصير وكيلا في آخر السادس عشر من كفالة التاتارخانية * ولو أحال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال اليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * ولا يملك (٤ الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وان قال المديون للوكيل خذ رهنا حتى أقضيك الدين الى ثلاثة أيام وأخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها في الثالث

(١) ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة كذا في الصغرى منه

(٢) وكذا في البزازية في اثبات الوكالة في نوع والمنية والصغرى في اثبات الوكالة وكذا في الثامن والستين من شرح أدب القاضي منه

(٣) لانه ان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كذا في المنية في توكيل بالاقراض والاستقراض منه

(٤) ولا يملك أن يؤخر أيضا كما في المبسوط في باب الوكالة بالدين وفيه تفصيل منه الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم أو أبرأه عنه أو أخره أو أخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف في غير ما أمر به والاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع عنه وذلك بأن يقبض جنس الحق بصفته أو أجود منه فأما ما كان للموكل أن يمتنع عنه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو أخذ كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به كذا في الثالث والثلاثين من العمادية منه

من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة • الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين في الباب الاول من وكالة جواهر الفتاوى • الوكيل بقبض الدراهم والدنانير أو الفلوس (١) لو اشترى بها من عليه شيأ فالمشترى له والدين بحاله خزانة الفتاوى من الوكالة ملخصا • الوكيل بقبض الدين اذا قال للمديون آخذ منك على أن أبرئك من صاحب الدين ثم أنكر (٢) الطالب الوكالة وأخذ المال من المديون كان للمديون أن يرجع بذلك على الوكيل من نكاح أحكام الصغار • وفي المنتقى اذا قبض الوكيل على أن يبرئه من الطالب ثم حضر الطالب وجحد ضمن الغريم وضمن الوكيل وفي كل موضع ضمن الوكيل بالقبض الغريم كان له أن يحلف الطالب ما وكلني فان نكل رجع الوكيل على الغريم والغريم على الطالب الا أن يكون ضمان الوكيل ضمان الدرك فلا يحلف الطالب ولو قال الوكيل للغريم أمرك الطالب بدفعه الى قضاء بمالى عليك ثم حضر الطالب وجحد ضمن الوكيل وللغريم أن يحلف الطالب ما وكلته أو ما تعلم أن وكيلك قبض منى وليس للوكيل أن يحلف الغريم ما تعلم أن الطالب وكلنى اذا جحد وامتنع عن الدفع وفي الاصل يحلفه في الثاني من وكالة التاتارخانية • ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على الدفع ولو كذبه أو سكت لا يجبر أيضا ولو سلم لا يتمكن من استردادها فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع (٣) عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا في أحكام الوكلاء من الفصول العمادية • مجمع لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلف قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن اذا منع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع ولو سلمه الى الوكيل لا يسترد لانه سعى في نقض ما فعله في أحكام الوكلاء من الفصولين • وفي شرح الطحاوي قال ومن قال لرجل قد وكلني بقبض ماله عليك من الدين فهذا لا يخلو اما أن يصدقه المديون أو يكذبه أو يسكت فان صدقه يجبر على دفعه اليه واذا دفع فليس له أن يسترده بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه بعد ذلك ثم أراد أن يسترده لم يكن له ذلك فبعد ذلك اذا جاء الموكل فان (٤) أقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكر الوكالة فانه يأخذ دينه من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان قائما وان استهلكه يضمنه بمثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع وان كذبه أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع ثم اذا رجع الموكل على الغريم فأراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكله كان له ذلك ان كان دفع المال الى الوكيل عن تصديق فان كان دفع المال عن سكوت فليس له أن يحلف الطالب ولكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم انه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكنه يحلف الطالب ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل فان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا كله في الدين وأما في الوديعة فاذا قال لفلان عندك وديعة وكلنى بقبضها وصدقه المودع ثم امتنع عن دفعها اليه كان له ذلك هذا كله اذا ادعى الوكالة أما اذا قال ما وكلنى ولكن ادفع الى فانه يستجيز قبضى وان هلك

(١) وهو مخالف بظاهره لما سبق عن الجواهر ✱

(٢) وكذا في الخانية في فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر من كتاب النكاح وكذا في العتابية في الفصل الاول من الباب الثالث وتمامه فيه ✱

(٣) وفي السغناقي وحاصل هذا أن الذى دفعه الى الوكيل لو كان قائما في يده كما كان يسترده المديون عند انكار الموكل في الوجوه كلها ولو هلك المال في يد الوكيل يضمنه في الوجوه الثلاثة أحدها فيما اذا دفعه بالتصديق مع التضمين والثاني فيما اذا دفعه مع أنه لم يصدقه ولم يكذبه بل كان ساكتا والثالث فيما اذا دفعه مع أنه كذبه كذا في الثامن من وكالة التاتارخانية ✱ وفي ظاهر الرواية عن أبي يوسف ومحمد أنه يجوز أن يدفع الى الوكيل وفي العين والدين لو صدقه كما في الفصولين في أحكام الوكلاء ✱

(٤) وفي مختصر الطحاوي في كتاب الدعوى وان دفعه اليه فضاع عنده ثم جاء الذى له المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال من الذى كان له عليه لم يكن للمأخوذ منه المال أن يرجع على الوكيل بشئ الا أن يكون ضمنه المال حين دفعه اليه فانه ان كان فعل ذلك رجع عليه بالمال فأخذه منه ولو كان الذى عليه المال لم يصدق على ما ادعى من الوكالة ولكنه دفع المال اليه بدعواه الوكالة لم يكن له أن يأخذ منه بعد ذلك وان جاء صاحب المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذى كان عليه للذى عليه المال أن يرجع به على الذى كان دفعه اليه فيأخذه منه وسواء كان ضمنه المال في وقت دفعه اياه اليه أو لم يضمنه اياه ✱

وفي وكالة الخانية قريبا من أواتلها ضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته ✱

فعلى ضمانه فليس له أن يدفع الدين ولا الوديعة فان دفعه صار ضامنا ولا يرجع الى (١
المدفوع اليه الا اذا كان قائما فيأخذ منه واذا استهلكه يضمنه مثله أو قيمته ان كان غير
مثلى في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية • رجل قال لمديون ادفع الى الالف التى
لفلان عليك فعسى أن يجيز الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز
ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الاجازة ولو أجاز حال قيام
المال ولكن المطلوب لا يجيز ويقول لا أجيز أن يدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع
اليه لاجل صاحب الحق في أواخر الفصل الرابع والعشرين من العمادية • رجل (٢
ادّعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عليك فانكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد
أن يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له أن يسترده • في فصل التوكيل بالخصومة من (٣
الخانية قال فخر الدين الفتوى على الاول في الرابع من وكالة الفتاوى الكبرى • ولو دفع
الى رجل ليدفعه الى رب دينه فله أن يسترده لانه وكيل المديون فله عزله في أحكام الوكلاء
من الرابع والثلاثين من جامع الفصولين • المديون دفع المال الى آخر ليقضى عنه دينه
ليس له أن يأخذه منه في الوكالة بقضاء الدين من القنية • ومن قبض دين غيره بغير أمره
فأجاز جاز في رواية الجامع وعن أبي حنيفة لا يجوز ان كان قائما في الفصل الاول من
الباب الثالث من وكالة العتابية • الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين وقضى
القاضي على الغريم بذلك وأمره بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع
من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله
على الموكل لان يد الوكيل يده هكذا ذكر في المنتقى في الثامن من وكالة المحيط البرهاني
• وفي المنتقى روى الحسن عن أبي حنيفة اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان (٤
الموكل قبض بعض ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادّعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه
وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام
الغريم بينة على القضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل
فيأخذه من الوكيل وان كان قد ضاع من يد الوكيل أو قال الوكيل دفعته الى الطالب كان
له مطالبة الطالب وقد مر شئ من هذا وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان
قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان أقام البينة أنه قضى الطالب قبل وكالته
ولا شئ على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال
قائما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه من المحل المزبور ملخصا • (م) وفي حوالة الاصل المحيل
لا يصلح وكيلا على المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا
كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبضه لم يجز قبضه فان هلك عنده فلا ضمان
عليه في الفصل الرابع من وكالة التاتارخانية • ويجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل
بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل في الثالث من وكالة
البزازية • طلب المدعى من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه الوكيل بالخصومة أخذ
كالكفالة بالنفس لكن اذا أبى لا يجبر بخلاف الكفالة في باب التوكيل بالخصومة

(١) وفي الخلاصة وان شرط الضمان عليه ١٢ (٢) قوله من العمادية أي ملخصا كذا في الواقعات الحسامية نقلا عن واقعات الناطفي ١٢ وكذا في السادس من وكالة الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي ونقله عن الخلاصة في الثاني من وكالة التاتارخانية وكذا في الثالث والعشرين من المحيط وفيه تفصيل ١٢ (٣) قوله ليس له ذلك ١٢ لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله فله يجيز كذا في الثالث والثلاثين من العمادية ١٢

قوله أيضا ليس له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الامر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه الا ترى أنه لو قضى الطالب بناء على دعواه لم يسترده ما لم يتبين أنه لا دين عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة كذا في باب الوكالة في الدين من المبسوط وقال العتابي لا يسترد لتعلق حق الطالب به وفي الباب الثاني من وكالة شرح الزيادات لقاضيخان من دفع مالا الى غيره على ظن أن يكون حقا لا يكون له ولاية الاسترداد ما لم يخرج من أن يصير حقا ١٢

(٤) قال المصنف وفي هذا الاطلاق نظر وذكر ما محصله أنه لا بد من علم الطالب بالدفع دفعا لما فيه من الغرر بالطالب واستدل بما في الظهيرية لمسئلة العزل عن الوكالة من المطلوب اذا كانت بالتماس الطالب من انها لا تصح الا بحضرته رضى أم سخط لما فيه من الضرر والغرر بالطالب انتهى قلت والذي يظهر لي أنه على اطلاقه لان الدافع ساع في نقض ما تم من جهته كما لو دفعه لمن ادّعى انه وكيل رب الدين في القبض وكذبه في الدعوى أما لو دفع المديون الى رب الدين له مطالبته هذا وأخذ منه مثله أو قيمته ان كان الدين هالكا مثليا أو قيميا فتأمله كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة في آخر الوكالة ١٢ قال أبو يوسف لو وكل بقبض ماله على فلان ثم قبضه الموكل وغاب فجاء الوكيل وجحد قبض رب المال وقبضه ثم حضر الطالب فانه لا ينعزل كذا في وكالة المنتقى نقلا عن

وأقر بقبض الوكيل فالطالب ضامن لما قبضه ٤ انقروى نى
خزانة الاكمل ١٢

من وكالة منية المفتى • (صـل) وكله بقبض وديعته فقال المودع دفعتها الى الموكل أو الى وكيله صـدّق وكيل قبض وديعـة وعارية ينعزل بموت موكله في الرابـع والثلاثين من الفصولين • (صل) وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعتها اليك والوكيل أنـكر صدّق في (١) حق دفع الضمان عن نفسـه لا في الزام الضمان على الوكيل التوكيل بالتقاضى والقبض جاز سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا بخلاف التوكيل بخصومة عند أبي حنيفة فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليـه لم يصـدّق اذ أخبر عما لا يملك انشاءه وكان متهـما في اقراره وقد انعزل بموت (٢) موكله من المحل المزبور • اذا وكل رجلا بتقاضى دين له على رجل ثم ان المطلوب مات فان الوكيل على وكالته يتقاضى ذلك من مال الميت ولا ينعزل حكما بموت المطلوب وان مات الموكل خرج الوكيل عن الوكالة علم به أو لم يعلم فان قال الوكيل قد كنت قبضت الدين في حياة الموكل ودفعت اليـه لم يصدّق وان كان المقبوض هالكا فرق بين هذا وبين الوكيل بقضاء الدين اذا قال بعـد موت الموكل كنت دفعت الدين الى الطالب قبل أن يموت الموكل والورثة قالوا دفعت بعـد موت أبينا والمال هالك فان هناك القول قول الوكيل والفرق أن حاصـل اختلافهم في ايجاب الضمان على الوكيل لا في زوال ملك الورثة عن المـدفوع لان ملكهم عن المدفوع قد زال بالهلاك فالورثة يقولون دفعت بعد موت أبينا وصرت ضامنا والوكيل ينـكر ذلك والقول قول المنـكر في الشرع أما ههنا الاختـلاف وقع في سقوط الدين عن المطلوب فالوكيل بقوله قد كنت قبضت يدّعى سقوطـه والورثة ينـكرون والورثة في هذا الانـكار متمسكون بما هو الثابت في الاصـل والقول قول من تمسك بما هو الثابت في الاصـل في الفصـل الثامن من وكالة المحيط ملخصا • ولو وكل بقبض وديعـة ثم مات الموكل فقال الوكيـل قبضت في حياته وهـلك وأنـكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدّق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى أمر الايملك استئنافه لكن من حكى أمر الايملك استئنافه ان كان فيـه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسـه صدّق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفى الضمان عن نفسـه فصدّق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل (٣) وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصـدّق في الرابعة من وكالة الولوالجية • (صل) ولو لم يمت أحـد ولكنـه أحال بالمال عـلى آخر لم يكن للوكيل قبضه فلو توى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكـالة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل مطالبة الكفيل في الرابـع والثلاثين من الفصولين • اذا وكل رجـلا بقبض الدراهم التى له على المطلوب وأخـذ مكانها دنانير فانه لا يجوز في الثامن من وكالة التاتارخانية وكذا في المحيط البرهانى ملخصا من الوكالة • واذا وكل الرجـل رجلا بقبض دين له عـلى رجـل فقبضها الوكيل ووجدها زيوفا أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصا فردها فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن في الثامن من وكالة المحيـط وتمامه فيـه • وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رجـل له عـلى رجل ألف درهم وضح ووكل رجلا بقبضها منـه وأعلمه أن

(١) والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض وهذا في عرفهم أما عرفنا التقاضى غير الاقتضاء كذا في الاول من الباب الثالث من وكالة العناية وفي الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضى يكون وكيلا بالقبض في ظاهر الجواب وتمامه في آخر الفصـل ❊

(٢) ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا للورثة ولم يوجـد التوكيل منهم بقبضه كذا في وكالة المبسوط في باب الوكالة بالدين ❊

والدين قائم ظاهر فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث كذا في المحيـط كذا في المبسوط السرخسى ❊

قال شمس الائمة في وكالة المبسوط في باب الوكالة بالدين فان قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليـه لم يصدّق عـلى ذلك لانه أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهر فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث انتهى فتحرر لنا من هذا ومما نقلناه عن المحيط والولوالجية أنه لو قال الوارث للوكيـل قبضت الدين في حياة الموكل ولكنك ما دفعتـه اليـه بل بقى في يدك يصدق الوكيل في الدفع اليه ❊ وفيه اشارة الى أنه لو قال الورثة للوكيل قبضت الدين في حياة مورثنا ولكنك لم تدفع اليه وبقى في يدك كان القول قول الوكيـل وأفتى ابن كمال وأبو السعود بان الوكيل لا يصدق ولم يظهر لي وجهه ❊

(٣) اذ الديون تقضى بأمثالها كذا في وكالة الاشباه •

وعبارة المبسوط في باب الوكالة في الدين وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للوكيل أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول ❊

ماعليه وضع فقبض الوكيل منه ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز ذلك على الآمر فان ضاعت في يد الوكيل ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ وان لم يعلم الوكيل أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحا وان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع الآمر بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف يرد مثلها ويرجع بالوضح ولا ضمان على الوكيل في هذا من المحل المزبور • (قت) وكله بقبض وديعة وسمى له أجرا على أن يأخذه ويأتي به جاز لا لو دينا الا أن يوقت له وقتا في أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين

• (الثالث فيما يصح من الوكالة ومالا يصح) • والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل في الاول من وكالة البزازية • ولا يجوز التوكيل (١ بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدى من أوائل وكالة الخانية • التوكيل الى عشرة أيام هل ينتهي بمضيها الاصح أنه لا ينتهي في السادس والعشرين من الفصولين • وكل عبدا مأذونا بأن يشترى له شيأ الى شهر بثمن معلوم فاشترى فهو للعبد لان هذا كفالة من المأذون وانه ليس من أهل الكفالة في أحكام الوكالة من الفتاوى الصيرفية • (ذ) وكل صبيا ببيع وشراء جاز لو عقله فالعهدة على آمره فطالب بثمنه آمره لا هو ولو بشراء بثمن حال لزمه العهدة استحسانا في الرابع والثلاثين من الفصولين في أحكام الصبيان • واذا وكل صبيا لا يعقل أو وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم أفاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد لم يذكر محمد هذه المسئلة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا أو كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه أبو جعفر ماذكر في العدل يصير رواية في الوكيل بالبيع المفرد أنه يصير وكيلا اذا أفاق قال الفقيه هذا وقد روى (٢ أنه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ماذكر الفقيه هذا تكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي أن ماذكر في كتاب الرهن في مسئلة العدل قولهما أما على قول أبي حنيفة فانه لا يجوز بيعه اذا أفاق فعلى ماذكر شمس الائمة السرخسي مسئلة الوكيل بالبيع المفرد تكون على الخلاف أيضا في الرابع من وكالة المحيط وكذا في الذخيرة • (م) قال في الاصل واذا وكل الصبي وكيلا ببيع (٣ او بشراء لا يجوز وأراد الصبي المحجور لانه لو باع لنفسه لا يجوز فكذا توكيله بهما أما الصبي المأذون لو باع لنفسه أو اشترى لنفسه يجوز فكذا توكيله به والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا يشترى له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز والمجنون الذي يجن ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح واذا وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لا يجوز الخزانة • ويجوز التوكيل من سبعة نفر من الجد والاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب والصبي المأذون والوكيل أيضا اذا أطلق له الموكل أو يجوز أمره فيقول ماصنعت من شئ فهو جائز في الخامس من وكالة التاتارخانية في اوله • وفي وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا في أموره

---

(١) وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيته لحوق مذمة أو عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية ١ه قوله في الاول الخ وكذا في الظهيرية ١ه (عك) التوكيل بالاقرار اقرار في المعلوم (حم) فيه روايتان في رواية لا يكون اقرارا حتى يقر الوكيل وفي رواية هو اقرار وان لم يقر الوكيل وقال الطحاوي التوكيل بالاقرار يصح عند أبي حنيفة ومحمد حتى يؤاخذ الموكل باقرار الوكيل وعند أبي يوسف وزفر لا يصح ويخرج بالاقرار عن الوكالة (جت) ويجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوي خلافه كذا في القنية في باب التوكيل بالخصومة ١ه

(٢) قوله يصير في نسخة يصح ١ه

(٣) وفي أواخر الفصل الثالث من الباب الاول من العتابية ولو وكل صبيا لا يعقل بيع عبده فبلغ أو عقل وباع لم يجز في قول أبي حنيفة وقالا يجوز ١ه

فأجازه وصيه جاز قال والوصي يملك أن يوكل رجلا بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم فاذا بلغ اليتيم قبل أن يفعل الوكيل ذلك لم يكن له أن يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل ولو مات الصبي ينعزل الوكيل أيضا في مسائل الوكالة من أحكام الصغار * رجل وكل رجلا غائبا فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله قاضيخان في التوكيل بالخصاء * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضائه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه من وكالة المبسوط السرخسي في باب الوكالة في الدين

* (الرابع في التوكيل بالبيع والشراء) * الوكيل بالبيع اذا كان للمشتري عليه دين على قول أبي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا اجماعا على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف لا يصير قصاصا في فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا فان الثمن يصير قصاصا اجماعا على الموكل عند الكل من المحل المزبور * وذكر الخصاف رجل له على رجل دين بماطله ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان (١) احداهما أن يتوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا كما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلا ليشتري له شيأ من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا كما كان للموكل على البائع من المحل المزبور وكذا في وكالة القاعدية * الوكيل بالبيع اذا خالف لا يقع له بل يقع موقوفا على اجازة المالك والوكيل بالشراء اذا خالف يقع له ولا يعمل فيه اجازة المجيز من أوائل وكالة القاعدية (٢) * الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة اجماعا على الوكيل عندهما ويضمن للموكل الثمن ويبقى المبيع في الاقالة عند الوكيل وعند أبي يوسف لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري وبالاقالة يصير مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل وللمشتري على الوكيل وكذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على من هو دون المشتري في الملاء أو فوقه وأخذ العوض من الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما وفي المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل لانه يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع في وكالة منية المفتي * وللوكيل بالبيع أن (٣) يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون (٤) حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا للثاني والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف ولو أبرأ الوكيل (٥) المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الحط والابراء (٦) والاقالة وبعدما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء في الرابع من وكالة البزازية * وفي المنتقى عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة

(١) سئل عمن وكل آخر في بيع عين فباعها الوكيل من آخر له على الموكل دين مثل الثمن هل يصير الثمن قصاصا وهل يشترط في ذلك رضا الموكل أم لا أجاب نعم يصير الثمن قصاصا بدون رضا الموكل كذا في فتاوى ابن نجيم عد

(٢) وفي السابع والعشرين من الفصولين الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله الا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا عد

(٣) حتى لو هلك الرهن في يده يصير مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا كذا في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء وكذا في العناية عد

هذا اذا لم يعين الثمن وأما اذا عين الثمن فلا يجوز الحط ولو درهما وسيجيء في الصلح نقلا من المبسوط السرخسي عد

(٤) قوله لا يملك الاقالة ذكره شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام خواهرزاده كذا في اقالة الخانية عد

(٥) وكذا لو وهب الثمن للمشتري صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو بغير عيب كذا في الخانية في التوكيل بالبيع والشراء عد

(٦) قال القاضي واختلفت الروايات في الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن أبي يوسف ان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى كذا في تصحيح القدوري للشيخ قاسم عد

اما

أمّا اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطى غزلها للبيع لم يملك البيع نسيئة وبه يفتى فان تقييد (١
المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فانظر ومن جوّز النسيئة انما يجوز بالاجل المتعارف
فان طوّل لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة وعندهما الا بأجل متعارف فى
تلك السلعة وفى الكافى الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافا للشافعى وفى
العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز وفى لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز من المحل
المزبور * وفى الزيادات فى باب الامر بالبيع وشرط الخيار الوكيل اذا خالف أمر
الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بأن وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بألف
ومائة ينفذ ولو وكله ببيع عبده بألف درهم فباعه بمائة دينار لا ينفذ وان كان خيرا
ولو أمره بأن يبيعه برهن ثقة أو بكفيل ثقة فباعه بغير رهن أو كفيل لم يجز ولو اختلفا
فى اشتراط الرهن والكفالة فالقول قول الموكل وكذا لو قال له الآمر أمرتك بغير هذا
الثمن فالقول قول الآمر ولو قال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز ولو قال له لا تبع
الا بشهود أو قال حتى تشهد فباعه بغير شهود لا يجوز ولو قال له بعه فى هذه السوق فباع
فى سوق أخرى جاز ولو قال لا تبع الا فى هذه السوق فباع فى سوق أخرى لا يجوز فى
الرابع من وكالة الخلاصة * ولو قال لغيره بع عبدى هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا
ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على
أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز وكذا لو قال بع بشهود فى التوكيل بالبيع والشراء (٢
من وكالة الخانية *(م) الاصل فى هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا
مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه
أكده بالنفى أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان
شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بأن كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل
مراعاته أكده الموكل بالنفى أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه
الا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد
من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم
يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال له بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر
فان لم يؤكده بالنفى بأن لم يقل لا تبعه الا فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر ينفذ على
الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر الكافى ولو قال بعه فى السوق لا يتقيد به حتى
لو باع فى داره جاز وعند زفر لا يجوز (م) واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل
فنقول اذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفى بأن قال بع وأشهد فباع
ولم يشهد جاز وان أكده بالنفى بأن قال لا تبع الا بشهود فباع ولم يشهد لا يجوز واذا
أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز أكده بالنفى أو لم
يؤكده بالنفى واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل
مقدار ما يتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لا يجوز الا بنقصان
يتغابن الناس فيه فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية فى أول نوع منه * قوله

(١) قوله وبه يفتى وفى الخانية وعليه الفتوى وفى التتمة قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفى الخلاصة قال أبو الليث والفتوى على قول أبى يوسف عد

قال فى الصغرى والتتمة فى فصل فى مسائل الوكيل بالبيع الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبى يوسف يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف فى تلك السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبى يوسف الخ عد

قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأى ثمن كان أو بأى أجل اختلفت الروايات فيه فى الاجل والصحيح على قول أبى حنيفة يجوز على كل حال طالت المدة أو قصرت وقالا ان باع بأجل متعارف فى تلك السلعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى كذا فى وكالة القاعدية عد

(٢) ويخالف ما مر آنفا نقلا من الخلاصة قال ولو قال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز وما فى الصغرى والتتمة كما فى الخلاصة فالمقام يحتاج الى التحرير والاصل الذى ذكره صاحب المحيط يؤيد ما فى الخلاصة وسيجىء بيانه عد

لا تبعه من النصرانى أو من السلطان لا يعتبر بخلاف قوله من فلان النصرانى ولا يعتبر قوله لا تبعه ببغداد اذا لم يكن فيه ضرر ولا حولة ولو كان عبدين فقال بع كل واحد يجوز بيعهما صفقة واحدة الا اذا نهاه عن بيعهما صفقة واحدة صح نهيه في الفصل الاول

(١) من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتى به أنفع كما اذا أمره ببيع عبد بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف أو القدر لا من حيث الجنس ان كان المأتى به أنفع من المأمور به ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان المأتى به أضر من المأمور به لا ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة في العاشر من وكالة المحيط في نوع في مخالفة الوكيل

(٢) بالشراء في الثمن * وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وما كان خلافا فى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا

(٣) أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف من أواخر وكالة التاتارخانية * قال وكيل بيع كاله بسيم ان كاله را بابرسيم فروخته است وى خواهد كه موكل را سيم دهد وصاحب كاله مى كويد كه من ابرسيم خواهم تواند ابرسيم خواستن اجاب اكر كاله وآن ابرسيم هردو قائمند بدست ايشان تواند والمعنى فيه قد مر فى البيوع من وكالة القاعدية ملخصا *

(٤) التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل ولو أن هذا الوكيل باع بنقد اختلف المشايخ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بنسيئة لا يجوز

(٥) وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل وكذا لو قال لا تبعه بالنقد ولو قال خذ عبدى فبعه وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة فى قول أبى حنيفة كذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * ولو اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه

(٦) فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذى باعه لذلك الرجل فى قول أبى حنيفة ولم يجز عندهما فى الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط وكذا فى الخانية فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخلاصة * لو قال له بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية * ولو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا هكذا ذكرهنا وفى باب الوكالة ببيع الثياب والارض من وكالة الكافى اذا قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل لا يجوز وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فان موضوع ما ذكرهنا فيما اذا لم يعين على الوكيل ثمنا وموضوع ما فى كتاب الوكالة اذا عين عليه ثمنا فى التوكيل بالبيع من وكالة التتمة * وفى باب الوكالة بالسلم اذا أسلم الى غير من سمى الموكل صار مخالفا كما لو أسلم فى غير ما سمى به واذا وكله

(١) الوكيل اذا اشترى بأكثر مما أمره به لا ينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من أهل الالزام وان كان صبيا أو مجنونا لا ينفذ عليه وفى توقفه اختلاف قال بعضهم يتوقف كذا فى الزيادات اه ولو اشترى بغبن يسير جاز وبالفاحش لا وينفذ عليه قلت قال قب وهذا اذا كان الثمن غير منقود أما اذا كان منقودا لا يجوز (١٨) وان قل وينفذ عليه كذا فى الصيرفية فى أحكام الوكالة ✻

(٢) يعنى أن الوكيل يكون بالمخالفة فضوليا فلا بد فى الاجازة من قيام المبيع ✻
وفى العاشر من وكالة التاتارخانية فى نوع فى التوكيل بالشراء بمال الوكيل (م) عن التجريد وما كان خلافا فى الشراء لزم الشراء الوكيل ولا يتوقف على اجازة من اشتراه له الا اذا لم يجد نفاذا على الوكيل كالصبى والعبد المحجور ✻

(٣) (ترجمة) وكله فى بيع ثياب حرير بدراهم فباعها بابريسم وأراد أن يدفع لصاحبها دراهم على حسب شرطه فقال أريد الابريسم فهل له ذلك فالجواب اذا كانت الثياب والابريسم قائمين بايديهما فلصاحب الثياب طلب الابريسم)

(٤) وفى مقطعات الظهيرية قال فى المنتقى استحسن فى النسيئة أن لا يكون أقل من شهر وفى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية ولو أمره بأن يشترى نسيئة لا يشترى بأقل من شهر ✻

(٥) وفى التتمة فى فصل فى مسائل الوكيل بالبيع قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا ✻
ولم يذكر قاضيخان ما اذا قال بعه بالنقد فباعه بغيره وذكر الطحاوى فى مختصره قال لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغيره وبه نأخذ ✻
وقال فى البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز ثم قال وفى العيون عن محمد بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة انتهى أقول ان المسئلة مذكورة فى التتمة والصغرى وعبارتهما نقلا عن وكالة العيون ابن سماعة عن محمد فيمن قال خذ عبدى هذا فبعه وبعه بالنقد فله أن يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله أن يبيعه من غيره ويكون مشورة انتهى فالكردرى بالبيع قصر فى النقل ولم يفرق بين قوله بعه بالنقد وقوله بعه وبعه بالنقد وبين قوله بعه من فلان وقوله بعه وبعه من فلان وقد فرق بينهما قاضيخان وقد كتبناه آنفا وقال العتابى فى الاول من الوكالة لو قال بعه وبعه من فلان جاز من غيره لانه عطف الخاص على العام وكذا لو قال =

بعه وبعه بالنقد يجوز بالنقد والنسيئة انتهى والعلة تدل على الفرق ثم وجدت فى شرحى المنظومة لابن وهبان وابن الشحنة اشارة الى ماقلنا وان أردت الاطلاع فراجعهما وأيضا قوله بعه من فلان فباعه من غيره جاز مخالف لما فى المبسوط والخانية فليتأمل اهـ
(٦) قال فى المبسوط فى تعليل هذه المسئلة لانه فى النصف الذى من الآخر مخالف (١٩) ألا ترى أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه

بالبيع نسيئة فباع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز ومالا فلا فى أول مضاربة شيخ الاسلام (١
وذكر فى وكالة شرح الطحاوى أن البيع جائز من غير فصل وفى السراجية وعليه الفتوى
• (م) الوكيل بالبيع بالنقد لو باع بالنسيئة لايجوز وكذلك اذا قال لا تبع بالنقد ذكر
ثمة أنه يجوز من غير فصل والفتوى على أنه لايجوز مطلقا (م) وفى كتاب الوكالة
اذا قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل من الالف بالنقد
لايجوز وان باعه بألفين نسيئة سنة وشهرا أيضا لايجوز ولو قال بعه وانقد فهو على البيع
بالنقد وليس له أن يبيعه نسيئة وفى الخانية ولو أمره ببيع بألف فباعه بعرض قيمته ألف
صار مخالفا وكذا لو وكله بالبيع بألف ثم زاد المشترى فى الثمن خمسمائة فالزيادة
للآمر فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية • ولو أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى (٢
عن الثمن أو أجله أو أخذ بالثمن عرضا أو صالحه من الثمن على شئ فذلك كله جائز على
الوكيل عند أبى حنيفة ويضمن للموكل وعلى قولهما لايجوز شئ من ذلك فى آخر الوكالة (٣
من تحفة الفقهاء • ولو باعه الوكيل بثمن حال ثم أجله ذكر الخصاف أنه لايصح (٤
فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية • أمره ببيع عبده فباعه مع عبد
نفسه ان سمى الآمر الثمن لم يجز عنده وعندهما يجوز اذا كانت حصته مثل قيمته
فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية • ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها
ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ فى حق غير
المتعاقدين ويستوى ان كانت الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب
فى الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط للسرخسى ملخصا • الوكيل بالبيع اذا أقال
البيع مع المشترى ولم يرض الموكل لزم الوكيل وكذا اذا أقال قبل قبض المشترى من
آخر وكالة العتابية ملخصا • ولو أقال المشترى مع الموكل صحت الاقالة استحسانا وكذا
البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء فى التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • الوكيل
بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون بائعا ومشتريا ويبيعه من غيره ثم يشتريه منه
فى الرابع من وكالة البزازية • الوكيل ببيع العبد باعه من نفسه لايجوز ولو باعه من أبيه (٥
أو ابنه يجوز وان أعتق من المحل المزبور • الوكيل اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان
بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لايجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لايجوز عند أبى حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن
أبى حنيفة روايتان فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية • وان بين الموكل الثمن جاز (٦
عندهم فى الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية • بيع الوكيل من نفسه أو طفله
أو قن له غير مديون لم يجز ولو أمره به موكله أو أجاز ما صنع ولو أمره ببيع من أبويه أو ولده
البالغ أو زوجته أو زوجه بأن كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز
صح فى آخر السابع والعشرين من الفصولين • (قع) وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه (٧
فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى فى الوكالة بالبيع من القنية
ملخصا وتمامه فيه • رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع

وانه اذا باع النصف من الذى سمى له الموكل جاز والوكيل ببيع الكل يملك بيع النصف عند أبى حنيفة فلهذا جاز فى ذلك النصف اهـ

(١) وفى وكالة الصغرى والتتمة فى مسائل التوكيل بالبيع نسيئة اذا باع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز والا فلا فى أول مضاربة شيخ الاسلام وفى وكالة الطحاوى لم يعتبر هذا الشرط للجواز فى شرح عصام فيجب أن يكون فى اعتباره اختلاف المشايخ اهـ
وعبارته لو وكله بالنسيئة فباعه نقدا قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان باعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا وذكر فى مختصر عصام أنه يصح مطلقا وعليه الفتوى اهـ
(٢) قوله اذا أبرأ الخ هكذا فى النسخ ولعل الاوفق حذف اذا تأمل اهـ مصححه
(٣) قوله وعلى قولهما الخ جعل محمدا مع أبى يوسف وقد سبق عن المنية والبزازية أنه مع الامام اهـ
(٤) وفى الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية الوكيل بالبيع اذا أخر عن المشترى بعد البيع ضمنه كالابراء فعلى قول العتابى لايصح لا يصح على الموكل أو يكون هذا على قول الامامين تأمل اهـ
(٥) وعبارة المبسوط ولو باعه من قريب العبد اهـ
لان بيع العبد من نفسه اعتاق والاعتاق غير البيع كذا فى المبسوط فى باب الوكالة بالبيع والشراء اهـ
(٦) وذكر فيه أى فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية (م) وفى السغناقى ثم المراد من عدم الجواز فى قوله والوكيل بالبيع والشراء لايجوز أن يعقد مع أبيه أو جده أى فى مطلق الوكالة فأما لو قبل الوكالة بتعميم المشيئة بأن قال بع ممن شئت يجوز بيعه من هؤلاء بخلاف البائع من نفسه أو من ابن صغير له لايجوز وان قال ذلك هكذا صرح فى المبسوط اهـ
(٧) قوله فى آخر السابع الخ وكذا فى الثالث والعشرين من الاستروشنية والسابع والعشرين من العمادية نقلا عن الذخيرة وكذا

النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى ولو باع كله بألف درهم ومائة جاز البيع فى الكل فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * رجل وكل رجلا يبيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز فى قول أبى حنيفة وعن محمد أنه قال انه يجوز وقد أحسن فان باع نصفه بألف درهم الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف ثم زاده المشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر من الحل المزبور * الوكيل بالبيع المطلق (١) يملك البيع بما عز وهان وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يملك البيع الا بمثل القيمة أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولا يملك البيع الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس فى الحادى عشر من المحيط البرهانى ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأى ثمن كان فى نوع فى المستيضع من الرابع من وكالة البزازية * ولو وكله يبيع قنه بثوب هروى روى الحسن انما يجوز اذا لم يكن فيه غبن فاحش لانه أمر بالشراء من وجه فى الفصل الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية * ولا يجوز البيع فى قول أبى يوسف ومحمد الا بما يتغابن الناس فيه وبه نأخذ من وكالة مختصر الطحاوى * الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم وكله أن يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بالف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد قيمته فى المدة له أن يجيز عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى ولو كان وصيا ليس له أن يمضى البيع عندهم فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل موكله بقبض الثمن له أن يخرجه من الوكالة الا أن يكون الموكل خاصم الوكيل الى القاضى وأمره القاضى بتوكيله فحينئذ لا يكون للوكيل أن يخرجه من الوكالة ثم رجع محمد وقال ليس له أن يخرجه من الوكالة فى الوجه الاول أيضا وهكذا فى الجامع الكبير وفى شرح الطحاوى يصح نهى الوكيل لكن لو قبض الموكل يبرأ المشترى فى آخر الرابع من وكالة الخلاصة وتمامه فيه * قال الوكيل بالبيع اذا باع العين ثم أحال الموكل بالثمن على المشترى هل يملك نهيه عن القبض ليقبض بنفسه أجاب نعم لان الموكل وكيل عن وكيله فى القبض فيملك عزله قال ولو أن المشترى دفع الثمن الى الموكل برئ من وكالة القاعدية * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لا ضمان على الوكيل فى قول أبى حنيفة ومحمد ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافا للثانى بناء على أن اقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا اذا كان المبيع فى يد الوكيل ولو فى يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان

باعه

فى وكالة الصغرى والتتمة فى فصل فى مسائل التوكيل بالبيع وذكر فى العاشر من وكالة الذخيرة نقلا عن وكالة الطحاوى والفصل الاول ولم يذكر الفصل الاخير وقال فى الرابع من وكالة البزازية وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو لاولاده الصغار أو ممن لا تقبل له شهادته فباع منهم جاز وهو مخالف لما فى الكتب المذكورة اهـ

(١) وسئل على بن أحمد ويوسف بن محمد عن رجل من أهل السوق يبيع جوزقة بسعر معلوم ثم ذهب الى حاجة له فقال لواحد من عرض الناس اجلس وبع من الجوزقة فباع بغبن فاحش مثلا ما كان يبيعه المالك بعشرة باعه بخمسة هل يجوز أم يتقيد بدلالة الحال فقال عند أبى حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز الا أن يبيع بثمن المثل والفتوى على قولهما كذا فى السادس والعشرين من بيوع التاتارخانية اهـ

قوله يصح نهى الوكيل أى الموكل عن قبض الثمن اهـ

قوله جاز عندهما أى لانه لما دفع المبيع اليه كان حق التسليم الى الوكيل كذا فى العناية اهـ

باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان فى يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه الى مشتريه قبل قبض الثمن فى الرابع من وكالة البزازية ملخصا * أمره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا تدفعه اليه بعد البيع حتى يقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل الى المشترى قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثانى يعمل نهيه ويلزم المشترى أن يرده على البائع حتى ينقده الثمن فان مات فى يد المشترى تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ورجع به البائع على المشترى وان كان قال له لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول (١) بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك فان فعل ذلك جاز البيع والا فلا من المحل المزبور * وذكر القاضى وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضرة فلان لا يبيع الا بحضرته من المحل المزبور وكذا فى العتابية * وكذا اذا باع بنفسه ثم وكل انسانا بقبض الثمن وقال لا يقبض الا بحضرة فلان يصح نهيه لان القبض حقه ولو لم يدفع العبد الى الوكيل ونهاه (٢) عن قبضه حتى يقبض الثمن فقبضه بغير اذنه فله أن يسترده ولو هلك قبل البيع يضمن لانه غاصب وان هلك بعد البيع لم يضمن لان له نوع حق بعد البيع فى قبضه اتماما للبيع ولو لم يهلك حتى باعه وسلمه برئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب بأمر المالك فان هلك قبل التسليم ضمن وان سلمه الى المشترى برئ عن الضمان ولو استرده المالك من يد الوكيل ثم أخذه الوكيل بعد البيع بغير اذنه فهذا وما لو قبضه بعد البيع فيما تقدم سواء فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بحضرة فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقى للوكيل حق قبض الثمن فى الوكالة بالبيع والشراء من الخانية * رجل وكل آخر بالبيع مطلقا ثم قال له لا تبع اليوم فباع فى الغد من غير تجديد الوكالة جاز رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد فقال الموكل أجزته جاز البيع بألف فى الرابع من وكالة الخلاصة * رجل قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد ولا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال أعتق عبدى غدا أو طلق امرأتى غدا لا يملك اليوم ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتر لى عبدا اليوم أو قال أعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه من أوائل وكالة الخانية (٣)

*(م) اذا دفع الى رجل أثواب هروى ليبيع وهما بالكوفة فبأى أسواق الكوفة (٤) باعه جاز ولو نقله الى البصرة القياس أن لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفى الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك هناك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر فى وكالة الاصل أنه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان أنه

---

(١) قوله يبطل البيع الخ لان البيع حقه وقد علق وكالته بالشرط وكذا لو قال لا تبعه الا بشهود أو الا بحضرة فلان صح نهيه كذا فى العتابية فى الوكالة عه

(٢) وفى العتابية ولو سلم الوكيل العبد الى المشترى لم يكن للموكل أن يسترده لاجل الثمن الا أن يكون فى يد الوكيل فله أن يسترده ليبالغ فى حفظه حتى لا يهلك فينتقض البيع عه

(٣) وفى التتمة فى فصل مسائل البيع بالوكيل والجواب أنه لا يتوقت واذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا فى وكالة المنتقى وفى آخر صلح شيخ الاسلام وفى آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر فى أول الشركة أن فيه روايتين والاظهر أنها تتوقت وفى وكالة الطحاوى وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا فى الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفى وكالة المنتقى قال لآخر بع عبدى اليوم أو طلق امرأتى اليوم ففعل ذلك فى غد جاز اذا كان اليوم وكيلا فهو غدا وكيل انتهى وكذا فى الصغرى عه

(٤) قوله أثواب هروى ليبيع الخ هكذا فى النسخ ولعل صوابه ثوبا هرويا ليبيعه الخ بدليل افراد الضمائر وتذكيرها فى باقى العبارة تأمل اه مصححه

يجوز وفى نوادر ابن سماعة أن على قول أبى حنيفة لا يجوز على الآمر وعلى قول أبى يوسف يجوز قيل ما ذكر فى كتاب الصرف جواب القياس وهو قول أبى يوسف وما ذكر فى كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبى حنيفة فكما لم يضمن فى القياس يجوز بيعه على الآمر وكما يضمن فى الاستحسان لا يجوز بيعه على الآمر وقيل فى المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الآمر بالكوفة بأن قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة يضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر قال شيخ الاسلام ويجب أن تكون المسئلة على الروايتين (١) فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية * وكله ببيع شئ له حمل ومؤنة اختص بيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلدة أخرى ضمن ان ضاع وان لم يكن له حمل ومؤنة باعه حيث شاء فى الرابع من وكالة البزازية * الوكيل بالبيع بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به ان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وان له حمل ومؤنة يضمن (٢) فى الثانى من وديعة البزازية * باع عبدا ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملك الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملك البائع أو باع بأمره فالقول لمدعى النفاذ لانه الاصل فى العقود ومدعى خلافه مناقض فان أراد مدعى عدم النفاذ يمين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع أنه باع ملك غيره بلا أمره أو أقام البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم توجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تم الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام فى حقه والفسخ باطل فى حقه صحيح فى حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشترى ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثانى الفسخ ماض فى حق مالك العبد أيضا فى آخر الخامس من وكالة البزازية * ولو باع عبده من رجل يزعم أنه وكيل فلان فظهر أنه عبد محجور والموكل غائب فللبائع أن يفسخ الا أن يحضر الموكل فيختار وعن أبى يوسف آخرا أنه اذا علم أنه وكيل محجور خير فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية * اشترى عبدا من غير مالكه فجاء مالكه وأنكر التوكيل عند القاضى وغاب فطلب البائع النقض من القاضى ينقض بينهما وان طلب المشترى يمين المالك بالله ما وكله فالقاضى لا يؤخر الفسخ بل يقول للمشترى انقض البيع وانطلق واطلب يمينه فى التوكيل بالشراء من وكالة المنية * قال وكيل بالبيع كاله فروخته است وتسليم كرده بده درهم (٣) موكل كويد بپانزده درم كفته بودم وكيل ميكويد كه هيچ تقدير نكرده بودى قول قول (٤) موكل بود لان القول له فى أصل الاذن فكذا فى وصفه ولان الوكيل يدعى سقوط الضمان بعد مباشرة سببه وهو تسليم العين الى الغير وهو ينكر الاذن بهذه المباشرة قبل الموكل يدعى عليه الضمان وهو ينكر قلنا هذا انكار فاسد لانه انكار الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير فلم يكن له حكم الانكار من وكالة القاعدية ملخصا * ولو جحد الوكيل قبض الثمن وأقام المشترى عليه بينة بقبضه برئ المشترى وضمن الوكيل للموكل فى الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية * ولو قال بعه بمثل

(١) فى الحادى عشر من وكالة المحيط وكذا فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية منه

(٢) وهذا اذا كانا فى بلدة واحدة كما صرح به فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء منه

(٣) (ترجمة) (وكيل بالبيع باع متاعا بعشرة دراهم فقال الموكل أنا أمرتك ببيعه بخمسة عشر فقال الوكيل أنت لم تقدر لى ثمنا فالقول قول الموكل)

(٤) الا ترى الى مسئلة كتاب العارية اذا اختلف المعير والمستعير فيما أعاره له وقد عقر ظهر الدابة القول قول المعير أى اذا حمل المستعير الحديد مثلا وقد عقر ظهر الدابة فقال المعير أذنت لك فى حمل الحنطة فقال لا بل أذنت لى فى الحمل مطلقا أو فى حمل الحديد خاصة والوجه ما قلنا كذا ههنا كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة المنقولة منه

مابا ع فلان فقال فلان بعت بعشرة فباعه بعشرة ثم علم أنّ فلانا باعه بازيادة لم يجز وان باعه بأ كثر مما باعه فلان جاز من المحل المزبور ● الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم (١ أقرّ البائع أنّ الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى أنّ له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علما بذلك فيحلف على البتات في الثالث من الاستروشنية ● (خ) وكيل البيع أقرّ بقبض موكله الثمن يبرأ المشترى كما أقرّ بقبض نفسه قال (صه) فعلى قياس هذه المسئلة ينبغى أن يصح اقراره (٢ بقبض الطالب فى مسئلة الوكيل بقبض الدين في الرابع والثلاثين من الفصولين ● أحد الشريكين باع الجارية بأمر صاحبه فأقرّ الآمر أنّ البائع قبض جميع الثمن برئ المشترى عن نصيب الآمر دون نصيب البائع فيأخذ البائع نصيبه ولا يشاركه الآمر البائع فيما قبض ولو أقرّ البائع أنّ الآمر قبض الثمن وجحد الآمر برئ المشترى عن نصف الثمن ويدفع النصف الى البائع لانه زعم أنه دفع نصيبى الى الآمر بغير اذنى فلم يصح دفعه واذا قبض فللآمر أن يشاركه فيما قبض لانه في زعم الآمر انى لم أقبض شيأ وانّ ما قبض البائع مشترك بينهما ولو أقرّ الوكيل بالبيع أنّ الموكل قبض الثمن أو غصب من المشترى أو استقرض منه مثل الثمن برئ المشترى ولا يضمن الوكيل للموكل شيأ لانه لو أقرّ بذلك بنفسه لا يضمن ولكن يحلف بحق الموكل كما لو أقرّ بالقبض بنفسه وان حلف فلا شئ عليه وان نكل ضمن للموكل لانه أقرّ أنه أتلف على الموكل عينه في الفصل الثانى من الباب الاوّل من وكالة العتابية ● ولو قال الوكيل قبضت الثمن وهو ألف وقال المشترى اشتريته بألف وخمسمائة برئ المشترى ولو قال قبضت ألفا وهو الثمن رجع عليه بالزيادة من المحل المزبور ● الوكيل بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتى قال بعته من هذا وقبض الآمر الثمن أو قال قبضته فدفعته الى الآمر أو قال هلك عندى وكذبه الموكل فى البيع وقبض الثمن أو فى قبض الثمن وحده صدق الوكيل فى البيع دون قبض الثمن فى حق الموكل فان شاء المشترى نقد الثمن ثانيا الى الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع وله الثمن على الوكيل فى الحالين الا فى قوله قبض الآمر الثمن من المشترى وان صدقه الموكل فى البيع وقبض الوكيل الثمن وكذبه فى الهلاك أو الدفع اليه فالقول للوكيل فى ذلك مع يمينه ويجبر المولى على تسليم العبد الى المشترى من غير أن ينقد الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل أما اذا كان مسلما اليه فالوكيل يصدق فى ذلك كله ويسلم العبد الى المشترى والثمن على الوكيل دون المشترى لانّ العاقد أقرّ ببراءته فان حلف الوكيل على ما ادعى برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل في نوع في أقسام المتصرفين من وكالة منية المفتى وكذا فى التتمة الصغرى والبزازية ● وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشترى صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر (٣ وانكر ورثته وصدق المشترى الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع فى حياة الموكل في الرابع من وكالة البزازية

(١) وفى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقرّ أنّ موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينه وبرئ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن ١ه

(٢) أقول صرح فى الخانية فى أواخر فصل التوكيل بالبيع والشراء انه لا يصح اقرار الوكيل بقبض الدين على الموكل وقدمرّ بيانه فى الفصل الثانى من هذه المجموعة وصرح به فى الفصولين فى هذا الفصل انه لم لا يصح اقراره عند القاضى مع أنّ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام وقد ذكر بعد هذا المسئلة بعلامة ص وكيل بخصومة أو قبض دين قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعته الى الموكل صح اقراره ولو أقرّ فى مجلس القضاء بقبض موكله و موكله قد استثنى اقراره لم يجز اقراره وهذا تصريح بأنّ اقرار الوكيل بقبض الدين بقبض موكله الدين يجوز اذا لم يستثن اقرار الوكيل فليتأمل ١ه

(٣) وفى الخلاصة مكان قوله وأنكر ورثته قوله فقال ورثته لم نبعه ١ه

وكذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لى فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقى الآمر وقال قد بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه ثمن الثوب قال هو متطوع ولا يرجع على المشترى بشئ ولو قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لك لى لم يجز ورجع بما أعطاه يعنى الوكيل يرجع على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشترى على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الموكل ولو أن الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التى على مشترى الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان فهذا جائز وهو مؤدى عن فلان متطوع وروى ابن سماعة عن أبى يوسف فى رجل أمر رجلا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه ودفع الوكيل من عنده ألف درهم الى مولى العبد انه لا يكون متطوعا وهذه الرواية بخلاف ماروى محمد فى الثلاثين من وكالة التاتارخانية * لو أعطى دينارا ليبيعه فليس له أن يحبسه ويبيع له دينار نفسه وله أن يحبس دراهم الموكل ويشترى له بدراهم نفسه وللموكل بالشراء أن يبيع ديناره من البائع بالدراهم التى اشتراها وكيله فى الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * ولو اختلف الوكيل والمشترى (١) فى الثمن تحالفا فان نكل الوكيل فالبيع بما قاله المشترى ولو كان وكيلا بالشراء فنكل فالبيع بما قاله البائع ويرجع الوكيل بالزيادة على الموكل فأما لو أنكر الزيادة على الموكل ثم أقر لم يرجع بالزيادة على الموكل ولو مات الوكيل حلف وارثه على العلم وفى رواية اذا غاب الوكيل يحلف الموكل على العلم من المحل المزبور * ولو قال المشترى اشتريته بألفين وقال الوكيل بعته بألف صار مشتريا ألفا وضمن للموكل عند أبى حنيفة ومحمد من المحل المزبور * الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالعرض عنده خلافا لهما ويملك البيع الفاسد لكن بشرط أن يوافق الآمر لفظا أو يكون خلافا الى خير حتى لو أمره ببيعه بألف وقيمته ألف فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن الوكيل وان كان الواجب على المشترى دفع القيمة وهو ألف درهم ولو أمره بالبيع بألف وقيمته ألف وخمسمائة فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن لما قلنا ولو كانت قيمته خمسمائة فباعه بألف الى العطاء لم يضمن لانه خالفه لفظا ولو باعه بأجل بيعا فاسدا ضمن وان لم يستحق الاجل فى البيع الفاسد من المحل المزبور * بياع عنده بضائع الناس أمروه ببيعها فباعها بثمن فعجل الثمن من ماله الى أصحابها (٢) على أن اثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترى فللبائع أن يسترد مادفع الى أصحاب البضائع فى العاشر من بيوع الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به وللوكيل أن يسترد فى الرابع من وكالة البزازية * الوكيل بالبيع باع العين بدراهم واستبدل بها عرضا فالعرض للوكيل وللموكل عليه الثمن ولو أجاز لا يجوز لانه شراء وللوكيل أن يستبدل بثمن ماباع ويكون ذلك لنفسه من أوائل وكالة القاعدية وكذا فى بيوع القاعدية * ولو قال بعه بألف درهم فباعه بدنانير قيمتها ألف لم يجز الا فى رواية الحسن ولو قال بعه بألف فباعه بها وبكر فى الذمة جاز لان الكر ثمن فيكون نفعا من كل وجه ويكون كله للآمر فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالبيع اذا

باع

قوله على أن مالك على فلان هكذا فى النسخ ولعل فيه سقط كلمة لى كما يعلم من سابقه وليحرر اه مصححه

(١) ولو هلك المبيع فى يد المشترى فقال الموكل اشتريته من وكيلى بألف أو قال اشتريته بخمسمائة وقال الوكيل ما بعته لك دفعته اليه بأمرك فالقول قول المشترى فى ثمن الهالك وان كان قائما تحالفا ويحلف الآمر على العلم كذا عن أبى يوسف وكذا فى العتابية من المحل المزبور منه

(٢) وكذا فى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية وكذا فى البزازية فى نوع فى المستبضع من رابع الوكالة وكذا فى العاشر من البيوع منه وكذا فى السابع والعشرين من الفصولين نقلا عن عدة بعين عبارته منه

باع وكفل بالثمن عن المشترى لاتصح كفالته والوكيل بقبض الثمن عن المشترى اذا كفل بالثمن جازت كفالته في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • ولو أمره أن يبيع بشرط الخيار للآمر فشرط لنفسه لايجوز ولو أمره بأن يشترى بشرط الخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ عليه دون الآمر في السادس من بيوع الولوالجية ملخصا • الوكيل بالبيع والشراء اذا أضاف العقد الى الموكل لاترجع حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكره (١ شرف الدين التواجرى في فوائده • وذكر في وكالة الجامع الاصغر قال أبو القاسم الصفار رجل أمر رجلا أن يشترى له عبد فلان بألف درهم فقال صاحب العبد بعت عبدى هذا من فلان الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره أن يقبل على نفسه كى تلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا في أواخر السابع والعشرين من العمادية • (الفتاوى العتابية) ولو قال البائع بعته من الموكل فقبل الوكيل جاز والعهدة على الوكيل في الحادى عشر من وكالة التاتارخانية • الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر هل تكون العهدة على الوكيل أو على الموكل قال فالعهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا أفاده وهو الصحيح من الاقاويل (٢ في الثانى من وكالة جواهر الفتاوى • وفى التجريد الوكيل بالعقود ينقسم الى قسمين منها ما لها حقوق تقبل الفصل عن الحكم كالبيعات والاشرية والاجارات والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل أصل في الحقوق يعنى يطالب بالثمن ويطالب بقبض المبيع ويرد بالعيب ومنها ما لايقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن انكار فالوكيل فيه بمنزلة السفير لايتعلق به شئ من حقوق العقد حتى لايطالب بتسليم البدل والمنكوحة والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ما أمر به ليس للوكيل أن يرد شيأ من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه وكذا لو كان وكيلا بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق تتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة في أول الرابع من وكالة الخلاصة • اعلم أن حقوق العقد في البيع والشراء والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد والعاقد في حقوق العقد كالمالك والمالك كالاجنبى من وكالة شرح الطحاوى • وأما العقود التى تتعلق حقوقها بالعاقد فخمسة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال في مسائل الاخذ والسرقة والغصب من أيمان الخانية • فلو مات وكيل البيع أو الشراء أو غاب أو ارتد تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لا وقيل (٣ لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله (ت عده) شرى وكيل فمات فلموكله رده بعيب (ز) فحق الرد لوارثه أو وصيه ولو لم يكن فلموكله على رواية (ت) وفى رواية أخرى القاضى ينصب وصيا فيرده في الاول من الفصولين • قال الشيخ الامام الوكيل مادام حيا وان كان غائبا لاتنتقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلى ان مات عن وصى فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى في الرابع من وكالة البزازية • (٤

(١) قال في شرح المجمع الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد الى الموكل لاترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول وقال الشيخ قاسم في حاشيته قلت ليس في الفصول اتفاق بل اختلاف وذكر بعده ما نقلناه عن العمادية هنا ع

(٢) القاضى الامام أبو المعالى ذكر في مختصره أن العهدة على الموكل وفى الفتاوى الصغرى أن العهدة على الوكيل والجواب المعتمد ما ذكرنا أولا كذا في الجواهر في ذيل هذه المسئلة وقال في الخانية في فصل تصرفات الوكيل الوكيل بالبيع اذا باع بحضرة الموكل كانت العهدة على الوكيل ع

(٣) وفى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب القاضى له وصيا ولا يكون حق القبض للموكل ع

(٤) قوله وقيل ينتقل الى موكله وهو رواية الزيادات على ما في العاشر من وكالة المحيط وفى نوع في التوكيل بالشراء اذا وجد عيبا ع

الوكيل مادام حيا حاضرا ترجع الحقوق اليه وان غاب فكذلك على الصحيح من وكالة خزانة المفتين وكذا فى أواخر الثالث من وكالة الولوالجية * مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا ردّه وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر المشترى به عيبا ردّه على وصى الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل فى الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على (١) التقاضى لانه متبرّع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل أحل الموكل على المشترى وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا فى الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول فى الرابع من وكالة (٢) البزازية * الوكيل بالبيع ردّ عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله فى المدة (٣) هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله فى المدة فالردّ على الوكيل ردّ على الموكل مطلقا وان (٤) يحدث مثله فى المدة فان بنكول أو بينة فردّ على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل ولكن له أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له الردّ بالعيب قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فلو ادّعى البائع رضا الآمر وبرهن بطل الردّ وان أراد تحليف الآمر ليس له ذلك لانه لم يجر بينهما عقد (٥) وان أراد تحليف الوكيل ليس له ذلك أيضا لعدم دعوى الرضا منه ولو أقرّ الوكيل برضا الآمر لزمته الجارية الا أنه لو برهن على رضا الآمر أو قبل الآمر بالعيب أخذ المبيع ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل ردّه على البائع وان وجد المشترى من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل والوكيل بالشراء لو وجد به عيبا ان كان سلمه الى الموكل لا يردّه الا برضاه وكذا فى الاجارة والاستيجار والمشترى من الوكيل يردّ بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل وفى الزيادات الوكيل بالشراء وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فأبرأ البائع جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه لا الآمر فى نوع فى الردّ به من السادس من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة والخانية * (٦) الوكيل بالبيع ردّ عليه المبيع بنكوله ردّه على الموكل لان المردود بالنكول كالمردود بالبينة الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا ردّه الى الوكيل ويردّه الوكيل الى البائع باع الوكيل بالعيب وسلم ثم ان الموكل اقرّ بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيه ولو أقرّ الوكيل وانكر الموكل ردّه المشترى على الوكيل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يردّه على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل ردّه والا لزم الوكيل والردّ على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا ردّ على الموكل ليس للموكل أن يخاصم بائعه فيما اشتراه وكيله فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع * رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشترى أن يردّها على الوكيل فأقرّ الوكيل بذلك كان له أن يردّها على الوكيل

---

(١) قوله البياع البياع الدلال فانه يعمل بأجرة والسمسار هو الذى يجلب الوكيل بالشراء اليه حنطة ونحوها يبيعها بالاجرة فيجبران على تقاضى الثمن كذا فى مضاربة شرح الوقاية لصدر الشريعة وقد عكس القهستانى التفسير وقال تفسير المصنف البياع بالدلال لا يخلو عن شئ وفيه تفصيل فى أواخر المضاربة (٢٦) وفى مغرب اللغة والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى فارسية معرّبة سعد

قوله ويقال الخ أى ويقال للوكيل اقبضه أو أحل الموكل على المشترى أى وكله بالقبض وانما يحتاج الى التوكيل لان حق القبض للعاقد والموكل ليس بعاقد فلا يملك القبض الا بأمر من له القبض كذا فى وكالة القاعدية سعد

(٢) قوله اقتصر عليه ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الردّ بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فان كان قديما لا يحدث مثله ذكر فى بعض روايات البيوع انه يلزم الآمر وذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخى لان الردّ بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أو لم يكن كذا فى الخانية فى فصل فى الردّ بالعيب من البيوع سعد

(٣) قوله مطلقا اى سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الردّ الا بأمر الموكل كذا فى الخانية فى الردّ بالعيب من البيوع سعد

(٤) قوله فعلى الوكيل وعبارة الخانية وان ردّ على الوكيل باقراره بقضاء القاضى سعد

قوله ولكن له أن يخاصم الخ فان أقام الوكيل البينة ردّه على الموكل كذا فى الخانية سعد

(٥) قوله ولو اقرّ الوكيل برضا الآمر الخ وفى الخانية وان أقرّ الوكيل ان الموكل رضى بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة وان أقرّ الوكيل أنه كان أبرأ البائع عن العيب صح اقراره على نفسه ولا يصح على الآمر سعد (٦) قوله كالمردود بالبينة قيل فيه تردّد لان المردود بالنكول يشبه المردود بالاقرار لان النكول اقرار حكما أقول بين الاقرار والنكول فرق أشير اليه فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العناية فى مسئلة اختلاف الوكيل والمشترى فى الثمن وقد مرّت سعد

ثم الوكيل لا يرده على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهذا والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد بالباقي قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين عبد وحر وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين ملك ومسجد فان كان مسجد عام فسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية ❊ وان وجد المشتري به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان الوكيل أقر بقبض الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد فان كان أقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقهما على الموكل في اقرارهما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا وان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذي باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع أو الهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فان وجد به عيبا ورده على البائع لا يرجع على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه أمينا وباعه الحاكم وأوفاه ثمنه ورد فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد في الرابع من وكالة البزازية كذا في الفتاوى الصغرى في مسائل التوكيل من البيوع ❊ الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فان رده بالعيب صح رده وان رضي بالعيب ان كان العيب يسيرا لزم الموكل وان كان فاحشا لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة أن مالا يفوت جنس المنفعة كقطع احدى اليدين وفقء احدى العينين فهو يسير ومايفوت جنس المنفعة كقطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر شمس الائمة السرخسي أن مالا يدخل تحت تقويم المقومين يعني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب (١ اليسير كالغبن اليسير وذكر في المنتقى أن على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وهذا قريب مما قاله شمس الائمة السرخسي وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان (٢ رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ماذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لانه اذا رضي بالعيب يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوي بذلك الثمن لا يلزم الآمر في الرد بالعيب من بيوع الخانية ❊ الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا له أن يرده الا اذا رضي الموكل بالعيب فان ادعى البائع رضا الموكل لا يحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الحلف لكنه خصم فلو أقام البائع عليه البينة برضا الموكل يصح ولو حضر الموكل لا يحلف أيضا لانه لم يجر بينهما عقد فان رد الوكيل على البائع ثم حضر الموكل وصدق البائع أنه رضي بالعيب كان القضاء

(١) قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبد والثوب ونحو ذلك لان قيمة هذه الاشياء لا تعرف الا بتقويم المقومين وأما ماله قيمة معلومة عند أهل البلد كالخبز واللحم ونحو ذلك اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا في الخانية في الرد بالعيب ❊

(٢) قوله ان كان قبل القبض الخ أي لان العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن وبعد القبض له قسط من الثمن فلا يلزم الآمر كذا في الخانية قيل هذا بأدنى تأمل ❊

بالرد باطلا ولو كان الرد برضا البائع فيأخذ البائع الثمن من الوكيل فان كان هلك الثمن في يد الوكيل فلا سبيل لاحد على الموكل لكن له أن يحبس لاجل الثمن كما قبل الرد فان أراد الموكل أن يسلم له المبيع بدفع الثمن الى البائع ويأخذ الجارية وتكون حقوق العقد بعد هذا الى الموكل لان للبيع انفسخ بين الوكيل والبائع دون الموكل فلو أن الوكيل اقر أن الموكل رضى بالعيب بطل حقه في الرد ولو حضر الموكل وجحد الرضا لزمت الجارية على الوكيل وظهر أن الفسخ كان نافذا في حق الموكل في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب فان شاء الموكل أخذه معيبا بجميع الثمن وان شاء ألزمه على الوكيل وضمنه الثمن فان لم يختر شيأ حتى هلك في يد الوكيل أو تعيب عنده يرجع الآمر عليه بنقصان العيب لان الموت وحدوث العيب في يد الوكيل كحدوثه في يد الموكل حكما فظهر أن الزام القاضي المأمور كان باطلا وان لم يهلك العبد وتركه على الوكيل انفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل فان وجد الوكيل عيبا آخر قديما غير ما رضي به لم يردها الا على البائع ولا على الآمر في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية وتمامه فيه * والصحيح ان رضا الوكيل بالعيب قبل القبض جائز (١) على الموكل استحسانا ذكره في السير خلافهما الصحيح ولو رضي بعد القبض ألزمه الآمر ان شاء من المحل المزبور ملخصا * ولو قال الوكيل اشتريته مع العيب أو قال رضيت به قبل القبض لم يصدق الا أن يصدقه الآمر أو تقوم بينة من المحل المزبور * ولو اشتراه الوكيل بشرط البراءة عن العيوب فسلمه الى الآمر فظهر به عيب جاز عليه ان كان يشترى بمثل هذا الثمن وان أبرأ الوكيل البائع بعد البيع رده الآمر على الوكيل من المحل المزبور * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه والوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * وليس للمشترى عند الرد بالعيب أن يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشيء من الثمن الذي أداه الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع في العاشر من وكالة الذخيرة * ولو وكل رجلا بأن يشترى له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان (٢) اشترى جارية فظهر أنها حرة ضمن الوكيل في الوكالة بالبيع من وكالة الخانية * ولو ماتت الجارية في يد الوكيل ثم استحقت لم يضمن الموكل للمستحق لانه لم يقبضها ولكن للمستحق أن يضمن الوكيل أو البائع فان ضمن البائع نفذ البيع وان ضمن الوكيل رجع بالثمن على البائع ولا يرجع بما ضمن على الموكل وان كانت أبقت من يد الوكيل وضمن للمستحق تعود الجارية على ملكه ورجوعه بالثمن على البائع بحاله لانه لم يسلم له الجارية ولو اشتراها الموكل بنفسه ثم وكله بقبضها فقبض وماتت في يده ثم استحقت ضمنوا جميعا فان ضمن البائع نفذ البيع وان ضمن الوكيل بالقبض يرجع بما ضمن على الآمر لانه في القبض عامل له من (٣) كل وجه ولو عادت الجارية من الاباق تعود على ملك الآمر لان قرار الضمان عليه في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * وفي الكافي ولو دفع الى رجل ألفا فأمره أن يشترى به عبدا ويزيد من عنده الى خمسمائة فاشترى وادعى انه زاد خمسمائة

وأنكر

(١) قوله خلافهما الصحيح في بعض النسخ اسقاط كلمة الصحيح وابنظر اه

(٢) وكذا في العاشر من وكالة المحيط البرهاني وقال فيه لان هذا يجوز بالاجارة وسيجيء عن العتابية أنه اذا ماتت في يد الوكيل يضمن منه

(٣) وهذه المسائل مذكورة في أواخر الفصل العاشر من وكالة المحيط البرهاني والتاتارخانية منه

وأنكر الآمر تحالفا وقسم العبد أثلاثا ثلثاه للآمر بألف وثلثه للوكيل بخمسمائة (١
في العاشر من وكالة التاتارخانية • الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال
عند العقد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا (٢
وان حاضرا وصرح الوكيل أنه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه في الخامس من وكالة
البزازية • قال وكل رجلا بشراء شيء معين ولم يبين الثمن فاشتراه بغير الاثمان من المكيل
والعروض لنفسه هل يكون للوكيل أجاب نعم لان المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون
هذا خلافا من وكالة القاعدية • وفي بيوع الجامع الصغير الوكيل بشراء العبد مع الموكل
اذا اختلفا فقال الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل اشتريت لك ان كان الثمن
منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد قائما أو هالكا وان لم يكن منقودا ان كان
هالكا فالقول قول الآمر وان كان قائما ان كان بعينه فالقول قول الوكيل وان كان
بغير عينه فالقول قول الموكل وعندهما فالقول قول الوكيل في الوجهين جميعا في الخامس
من وكالة الخلاصة • ولو وكله بشراء عبد بعينه ولم يذكر الثمن فقال اشتريته بكذا صدق
وفي العبد بغير عينه صدق عندهما اذا كان ما يدعي مثل قيمته وان كان قيمته أقل تحالفا
وبدئ بيمين الآمر لانه منكر في حقه واذا حلف لزم المأمور ولا يعتبر تصديق البائع
الوكيل في حق الآمر ولو كان الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق في قوله اشتريته بجميعه لانه
أمين في المدفوع وكذا بينته أولى وعن محمد بينة الآمر أولى في الفصل الثاني من الباب
الاول من وكالة العتابية • (الخانية) • رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه
وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما
على الشرط في نوع آخر في التوكيل بشراء شيء بعينه من العاشر من وكالة التاتارخانية
• (التتمة) • وسئل أبو نصر عن وكل رجلا بأن يشتري له هذه الجارية بعشرة دراهم
فاشتراها فزعم الموكل أنه اشتراها له بعشرة دراهم والوكيل يزعم أنه اشتراها لنفسه بخمسة
عشر القول قول من والبينة بينة من فقال القول قول الوكيل والبينة بينته في أواخر
العاشر من وكالة التاتارخانية • (الينابيع) • ولو وكله بشراء شيء فاشترى بدراهم أو بدنانير
أو بمكيل أو بموزون في الذمة فهو جائز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الا بالدراهم وبالدنانير
من متفرقات وكالة التاتارخانية • الشراء بعرض الغير مقايضة بيع من وجه شراء من
وجه فمن حيث انه شراء ينفذ على العاقد وتكون اجازة صاحب الارض اعارة للعرض منه
وعليه قيمته ومن حيث انه بيع يتوقف على اجازة المالك والاصل هو النفاذ فنفذ من
أوائل وكالة القاعدية • امرأة لها جارية أمرت زوجها ببيعها وبشراء أخرى
فباعها واشترى أخرى ثم قال لها بعد ذلك اشتريتها لنفسي وجعلت ثمن الجارية على
نفسي فان نقد ثمن الجارية من مالها فالجارية لها ولا يصدق في أنه اشتراها لنفسه
في المسائل المتفرقة من بيوع زبدة الفتاوى • الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه
بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل
ولا يتغير بالحط في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • وكله بشراء عبد بعينه فخرج

(١) وهذا اذا لم يكن لاحدهما بينة وأما
اذا كان لاحدهما بينة يقضى له وان
أقام كل بينة يقضى ببينة الوكيل كذا في
التاتارخانية قبيل هذا ١هـ

(٢) هذا اذا خالف في قدر الثمن الى أكثر
مما سمى وأما اذا خالف الى أقل مما سمى
يكون الشراء للموكل استحسانا كذا في
وكالة القاعدية في ذيل المسئلة المزبورة
بنوع تلخيص ١هـ

قوله امرأة لها جارية الخ ذكرت
هذه المسئلة في بيوع الخانية في فصل
تصرفات الوكيل ولم يذكر قوله فان نقد
ثمن الجارية من مالها لكنه يفهم من
كلامه ١هـ

قوله في التوكيل الخ كذا في التاسع
من وكالة الذخيرة ١هـ

الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه له فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولا يملك ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به في نوع في شراء الفضولي في الخامس من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة * (قع فك) * أمره بأن يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته في الوكالة بالشراء من وكالة القنية * قال لاثنين ليشتر أحدكما جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزم ما اشترى الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل خمسة وكلوا رجلا ليشتري لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن وضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير يضمن الوكيل ولا يرجع به على أحد في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * قال رجل لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بأن يشتري له ذلك العبد فاشتراه الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول من المحل المزبور * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل وكل رجلا أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع وطلب منه البيع فقال البائع بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل وفي الفتاوى الصغرى والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل في الثلاثين من وكالة التاتارخانية * ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له في التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية * وفي شركة الفتاوى رجل قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا وذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسي ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق في الخامس من وكالة الخلاصة * الوكيل بشراء شيء معين اذا لم يقل عند الشراء اشتريته لفلان بل أطلق يقع الملك للموكل لا للمشتري بين الثمن او لم يبين نقد الثمن من مال نفسه أو من مال موكله في الوكالة بالشراء من خزانة الفتاوى * رجل وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه فان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر الي صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل أنه اشتراه لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق

أنه اشتراه للموكل ونقد تلك الدراهم أو غيرها الا اذا صدقه الموكل في أوائل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية (١) * وفي المنتقى قال هشام عن محمد قال أبو يوسف اذا أعطى الرجل رجلا عشرة دراهم وأمره أن يشتري له ثوبا وسمى جنسه وصفته فانفق المدفوع اليه العشرة على نفسه واشترى ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز على الآمر في التاسع من وكالة المحيط البرهاني * الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه لنفسه أو لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان أضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت لنفسي الا أن يصدقه الموكل وان أضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل أن يحبس المنقود لنفسه استحسانا وان أضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل في أنه اشتراه للموكل وان نقد مال الموكل يصير ضامنا الا أن يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقدان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد رجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه (٢) وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب قبيل باب الوكالة في الصرف في العاشر من وكالة المحيط في نوع آخر وكذا في التاسع من الذخيرة بعين عبارته * الوكيل بالشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الموكل والوكيل وان أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشتري بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة فيكون الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل في الخامس من وكالة البزازية * رجل أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف الى القطاف ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشراء فاسدا ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان أكثر من الالف في الحادي عشر من وكالة المحيط * ولو وكله أن يشتري له طعاما بعشرة دراهم فلم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز ثم للآمر أن يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر في باب من الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط ملخصا * واذا أمر رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم الى القطاف فاشترى بألف درهم الى أجل مجهول دون القطاف صار مشتريا لنفسه (٣) من المحل المزبور * (شس) التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى الحصاد وغيره وبعد صحة الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة في الوكالة بالشراء من القنية * وكيل الشراء اذا اشترى نسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر في أواخر الخامس من وكالة البزازية وكذا في وكالة المبسوط * ولو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل لا يرجع على الآمر ما لم يحل الاجل واذا مات الوكيل حل عليه دون الموكل في الاول من الباب الثاني من وكالة العتابية * أمر رجلا بأن يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة

(١) وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس وقال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وان تصادقا على انه لم يحضره النية قال أبو يوسف يحكم النقد ان نقد من مال الآمر كان الشراء للآمر وان كان الثمن من مال المأمور كان الشراء للمأمور سواء أضاف العقد الى مال نفسه أو الى مال الآمر وقال محمد الشراء يكون للوكيل كذا في الخانية في ذيل المسئلة المزبورة ع

(٢) وفي الكافي وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره النية فعند أبي يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه كذا في العاشر من وكالة التاتارخانية ع

(٣) لان نقصان الاجل زيادة في المسمى معنى كذا في المحيط ع

الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الآمر استحسانا فى قول أبى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يلزم الآمر الا أن يشتريه بمثل ما سمى من الثمن وأجمعوا أنه لو اشترى بعروض وقيمتها مثل الدراهم لم يلزم الآمر فى التوكيل بالشراء من وكالة التتمة وكذا فى المنية * ولو أمره بالشراء بالدراهم فاشترى بالدنانير قيمتها مثله لم يجز عليه الا فى رواية الحسن فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيأ كان له أن يبيع ما اشتراه وهو بمنزلة المضارب فى التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * واذا دفع الى سمسار ألف درهم وقال اشتر لى بها شيأ جاز استحسانا وله أن يشترى بها ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان سمسارا فى نوع خاص فحينئذ يتقيد به فى العاشر من وكالة المحيط البرهانى * (هو) سئل القاضى بديع الدين وكلتك كذا زمال من مر املاك خرى فاشترى من مال الموكل أراضى وكتب الصك باسمه قال الاراضى ملك الوكيل لان الوكالة لا تصح فى العاشر من وكالة التاتارخانية * (اهو) (١) الوكيل اذا اشترى بأكثر مما أمر به لا ينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من أهل الالزام وان كان صبيا او مجنونا لا ينفذ عليه قال القاضى بديع الدين هذا اذا كان الثمن غير منقود وأما اذا كان منقودا لا يجوز وان قل وينفذ على الوكيل من المحل المزبور * وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وما كان خلافا فى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف من أواخر وكالة التاتارخانية * (م) قال الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز واذا اشترى بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولقب المسئلة أن الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير وبين الغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد فى النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى البلدة كالعبيد والدواب وغيرهم وأما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه فى العاشر من وكالة التاتارخانية فى نوع آخر فى تنفيذ الوكالة (٢) * (م) ثم ما ذكرنا أن الوكيل بالشراء يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش فذلك فى الوكيل بشراء شئ لا بعينه فأما الوكيل بشراء شئ بعينه فلا نص فيه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا انه يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل منه اليسير أيضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والغبن الفاحش لا يتحمل فى شراء شئ بعينه بالاتفاق وفى الوكيل بشراء شئ لا بعينه يتحمل بالاتفاق واذا وكله بشراء عبد بعينه أو بشراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشتراه بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل فى الاصل

وقد

(ترجمة)

(قال وكلتك أن تشترى لى ملكا من مالى) اه

(١) وفى بيوع العمدة للصدر الشهيد أسير قال لآخر اشترنى بألف درهم فاشتراه بأكثر لزمه ذلك بخلاف الوكيل بالالف اذا اشترى بأكثر لم يلزم الموكل انتهى ولا يخفى الفرق بينهما منه

(٢) ثم ان أبا حنيفة فرق بين البيع والشراء فى فاحش الغبن فى حق الوكيل فقال لا يجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما فى تصرف المأذون فجوز كلا منهما به والفرق هو أن الوكيل بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما فى أنه اشتراه لنفسه فلما رآه صفقة خاسرة اراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يمكن فى المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء فى حقه واحدا كذا فى مبسوط السرخسى فى المأذون فى أوائل باب شراء المأذون منه

وقد اختلف المشايخ من المحل المزبور • الوكيل بشراء شئ بعينه يملك شراءه بثمن غال (١) الوكيل بشراء شئ بغير عينه لو اشترى بما لا يتغابن فيه الناس ان صدقه الموكل أنه اشتراه له نفذ عليه والا فلا في التوكيل بالبيع والشراء من بيوع السراجية • وفي بيوع النوازل الوكيل بشراء عبد حبشي اذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى ما أمر به بدراهم من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار وفي الاصل لو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز في الخامس من وكالة الخلاصة • وفي الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعدي ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز وفي الجامع دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الاصغر وكله به ودفع ألفا اليه فاشترى ولم ينقد فهلك رجع مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا او الكل رأس المال • (٢) وكيل بيع الدينار أمسكها وباع ديناره لا يصح وفي النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فأمسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فأنفقه وتصدق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا في أول الخامس من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة • (م) وللوكيل بالشراء أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي الثمن من مال نفسه وللوكيل أن يحبس المشترى من الموكل الى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل (٣) وان هلك بعد الحبس قال زفر يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب وعند أبي حنيفة ومحمد يهلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لو كان الثمن أكثر يرجع على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد في شئ من الكتاب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الا أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي أن له ذلك وأنه صحيح وفي الكافي فلو هلك في يده بعد حبسه ضمنه ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد أي يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته أو كثرت وضمان الغصب عند زفر وضمان الرهن عند أبي يوسف في العاشر من وكالة التاتارخانية • (م) وفي النوازل الوكيل بشراء الجارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الباقية من الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا من المحل المزبور • ولو وكله بشراء جارية أو دار فاشترى جارية أو دارا كانت للموكل وقد باعها أو وهبها لم يجز ولو اشترى جارية كانت للوكيل وقد باعها جاز في الفصل

(١) هذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه كذا في وكالة السراج الوهاج عهـ (٢) الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك (٣٣) مضمونا عليه كذا في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء وكذا في خزانة الفتاوى في فصل الوكالة بالشراء عهـ وقال قاضيخان في فصل تصرفات الوكيل في بيوع فتاواه قال محمد لا يكون للآمر الا أن يكون مال الآمر قائما وقت الشراء وهو الصحيح لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء مذكور ذلك في بيوع الزيادات وعامة الكتب انتهى وهو ظاهر الرواية كما في فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية أقول المسئلة التي نقلها الكردري

٢ من العيون مبنية على أن الوكالة تبقى ببقاء مال الآمر وتبطل بهلاكه عهـ

٢ قوله ودفع ألفا اليها هكذا في النسخ ولعل الانسب اليه وليحرر ومثل ذلك يقال في قوله بعد أمسكها وقوله فأمسكها وليحرر اهـ

(٣) وفي الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية الوكيل بالشراء اذا منع المبيع عن الموكل لاجل الثمن فهلك يهلك بالثمن هو الصحيح وان لم يهلك لكن حدث عنده عيب فللآمر الزامه بالثمن ويضمن له نقصان العيب القديم عهـ

وفي النهاية في باب الوكالة بالبيع والشراء وصورة ظهور هذه الاختلافات ما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع أحدهما على الآخر عند من يقول بضمان الغصب أو المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب ويسقط الثمن كله ولا يجب شئ عند من يقول بضمان المبيع انتهى ونقله مؤلف التاتارخانية ووقع في عبارته سقط فاختل المعنى عهـ

الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * قال الوكيل بالشراء لا يشترى الا بالدراهم والدنانير وكان أبو حنيفة يجوز بغيرهما فى الذمة ثم رجع من المحل المزبور * ولو قال اشتر لى بما عليك عبدا أو أسلمه ان عين العبد أو البائع جاز وان لم يعين فكذلك عندهما وعنده لا يجوز واذا عين فقال الآمر لم يتفق ابتياعه وقد هلك العبد وقال المأمور تقابضا فالقول للآمر ويرجع على المأمور بدينه ولو قال الآمر قبضت وجحد المأمور لم يجز اقراره على المأمور حتى لا يطالبه البائع بالثمن ويطالب الآمر وعليه العهدة من المحل المزبور * ولو أمره بشراء ثوب يهودى ليقطعه قميصا لم يجز عليه مالا يكفيه الا أن يكون يسيرا من المحل المزبور * رجل قال لمديونه اشتر لى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة ولو قال اشتر لى بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال أسلم مالى عليك فى كذا لا يصح التوكيل عند أبى حنيفة ويصح فى قول صاحبيه ولو قال أسلم مالى عليك من فلان فى كذا صح التوكيل عند الكل فى أوائل وكالة الخانية * قال اشتر لى جارية بألف أو قال من مالى أو قال بهذه الالف وأشار الى ماله صح التوكيل أما اذا قال اشتر جارية بألف أو هذه الجارية بألف فهذه مشورة لا توكيل فى التوكيل بالشراء من وكالة منية المفتى وكذا فى التتمة * ولو قال اشتر لى جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس ودفعها اليه فاشترى جارية بألف جياد فنظر فى الكيس فاذا فيه أقل أو أكثر أو جنس آخر أو لم يكن فيه شئ أو فيه زيوف فهو على المسمى وهو الجياد ولا تتعلق الوكالة بالمشار اليه الا بعلوم أربعة وهو أن يعلما به ويعلم كل واحد بعلم صاحبه فان فقد واحد من العلوم الاربعة تتعلق الوكالة بالمسمى نفيا للغرور ولو كان ألف درهم جياد فهلك بعضها فى يد الوكيل بطلت الوكالة بقدره من أوائل وكالة العتابية (١) * قال محمد فى الزيادات رجل قال لغيره اشتر لى بهذه الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل الجارية بألف درهم لزم الموكل الاصل اذ الدراهم والدنانير لا يتعينان فى الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم فى يده والثانى قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا فى فصل السرقة * ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الوكيل فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل (٢) ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم فى العاشر من وكالة التاتارخانية فى أول نوع فى هلاك الثمن * سئل برهان الدين عمن دفع عشرة اشترى له بها لحما فاشترى من عند نفسه وهلكت العشرة قال ان هلكت ثم اشترى بعشرة نفسه فمشترى لنفسه وهلكت عن الموكل وان اشترى من عند نفسه ثم هلكت فمشترى

للموكل

(١) قال هزار درم سيم مر يكى را داد ووكيلش كرد بخريدن يكى غلام معلوم وكيل سيمها بكرفت وببرد بديد آمد كه سيمها درشب دزد برده بوده است أجاب غلام مر وكيل را بود وبهاهم بروى بود لان الدراهم اذا هلكت فى يد الوكيل قبل العقد بطلت الوكالة فهو انما اشترى بعد بطلان الوكالة فوقع الشراء له كذا فى وكالة القاعدية ١٢

(ترجمة)

دفع رجل ألف درهم ووكله بشراء غلام معلوم فأخذ الوكيل الدراهم ثم ظهر انها سرقت منه ليلا أجاب الغلام وثمنه للوكيل لان الدراهم اذا هلكت الخ

(٢) لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ كذا فى المحيط والذخيرة ١٢

(١) لان العرف أن من اشترى طعاما في ناحية من نواحي المصر انما يشتري لينقل الى منزله كذا في العاشر من وكالة المحيط في نوع في التوكيل بالشراء وفيه تفصيل ؏ ذكره في الفتاوى العتابية (٣٥) في أواخر الفصل الثالث من الباب الاول ؏

للموكل وهلكت عن الوكيل من الصيرفية في أحكام الوكالة * وفي الخزانة أمره بشراء شيء في غير المصر فاشترى وأنفق في الكراء من ماله يرجع استحسانا وان في المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالمرافعة الى الحاكم ليأمره فلا يرجع الوكيل بقبض الرقيق والدابة أنفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء في الرابع من وكالة البزازية (١) * قال وكيل بشراء كاله خريد آنكاه از موكل سيم كرفت پيش ازان كه سيم بايع داده سيم هلاك شد در وكالة جامع كفته است كه يهلك على الوكيل لانه انما استوفى حق نفسه لانه ثبت له بالشراء على موكله دين كما ثبت للبائع على الوكيل واكر سيم پيش از شرا كرفته باشد از موكل والباقي بحاله هل يهلك على الوكيل أيضا ذكر في هذا الباب بعد هذه المسئلة فقال وكذلك لو قبض الثمن قبل العقد وأشار في الباب الاول من وكالة الجامع الى خلاف هذا من وكالة القاعدية * الفتاوى العتابية ولو أمره بشراء شيء بالري فاشتراه بالكوفة ولا يوجد خير منه في الري بذلك الثمن جاز استحسانا وقيل انما يجوز فيما لا حمل له استحسانا في العاشر من وكالة التاتارخانية * الجهالة أنواع فاحشة كجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودي يصح بين الثمن أو لا وفي التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل بربا فاشترى له حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور ومشتركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد ان علم الثمن صح أو النوع كرومي والا لا (٢) وفي الحنطة ان علم الثمن أو المقدار صح ولو قال اشتر دارا بألف لا يصح طيلسانا بعانه صحت دارا بالكوفة بألف جاز دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أو لا وعن الثاني دارا بألف يجوز ويتعين البلد الذي هو فيه وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وان من الرستاق جاز دفع دراهم وقال اشتر بها شيأ لا ولو قال ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقد مر بشراء ثوب لا بشراء أي ثوب شئت صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشتر لي بها الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة في أوائل الخامس من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة * وفي القدوري وكله بشراء حنطة أو مقدر آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معلوما صح وفي الكافي اذا لم يدفع اليه ثمنا وقال اشتر لي حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح من المحل المزبور في نوع في شراء الفضولي * وكله بشراء مملوك بكذا ولم يبين الذكورة والانوثة لم يصح وكله بشراء حمار أو فرس ونحو ذلك ولم يبين الذكورة والانوثة صح قبيل التوكيل بالبيع من وكالة منية المفتي * وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء أو مقطوعة اليدين لزم الآمر في قوله خلافا لهما وفي العوراء أو مقطوعة احدى اليدين جاز اجماعا * وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء وكذا لو قال جارية تخدمني أو سمى عملا من الاعمال ولو قال جارية أطؤها فاشترى أخت

وكذا في أواخر الباب الاول من كتاب العتابية بعبارة أخصر ؏

وهذه المسائل مذكورة في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء وفي الفصل العاشر من المحيط والتاتارخانية ؏

(ترجمة)

وكيل بالشراء اشترى شيأ ودفع ثمنه من عنده ثم أخذ الثمن من الموكل ثم هلكت دراهم الموكل قال في وكالة الجامع يهلك على الوكيل الخ

(ترجمة)

وان أخذ الوكيل الدراهم من الموكل قبل الشراء وباقي المسئلة بحاله هل يهلك على الوكيل أيضا الخ

(٢) وفي المحيط والدور نظير العبيد والجواري جنس واحد من وجه وأجناس مختلفة من وجه فقلنا اذا بين المحلة أو الثمن يجوز التوكيل واذا لم يبين واحدا منهما لا يجوز التوكيل هذا جواب ظاهر الكتاب وبعض المتأخرين قالوا ان بين الثمن لا يجوز التوكيل ما لم يعين المحلة وفي المجرد اذا قال الرجل لغيره اشتر لي دارا بألف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن أو لم يسم ؏

الآمر لم يلزمه في التوكيل بالشراء من وكالة المنية * وكله بشراء جارية فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت وكذا العبد المأذون اشترى قريب مولاه والصبي المأذون اشترى قريب نفسه صح وعتق من المحل المزبور * وكله بشراء جارية فاشترى أخت امرأة الموكل أو عمة امرأته من نسب أو رضاع أو اشترى جارية لها زوج أو هي في عدة بائن أو رجعي أو وفاة كان مخالفا ولو اشترى أخت أمة قد وطئها لزمه ولو اشترى صغيرة لا تطيق أو مجوسية فهو مخالف (١) وبالنصرانية واليهودية لا كذا بالصابئية في قياس قوله ولو اشتراها رتقاء ولم يعلم به لزم الآمر وله حق الرد وان علم أو لم يعلم وشرط براءة البائع عن كل عيب فهو مخالف من المحل المزبور وكذا في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * سئل أيضا كان له على رجل مال فوكله بان يشترى له بهذا المال خشبة فاشترى وقبضه الوكيل وتركه عنده قال هذه الوكالة لا تصح ولا يصير المشترى ملكا للموكل من الفتاوى الصيرفية في أحكام الوكالة * رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون صح استحسانا ويكون المشترى للآمر والعهدة على العبد ولو وكله بشراء شئ نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا ملخص ما في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * رجل وكل وكيلا بأن يشترى له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه لا ينفذ شراؤه على الآمر لانه قيده بعبد فلان وانه صحيح حينئذ فكأنه نص على شراء عبد صحيح اليدين بخلاف ما اذا قال اشتر لى عبدا فاشترى عبدا مقطوع اليد حيث يجوز من وكالة تهذيب الواقعات نقلا عن العيون * قال الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع وهل يرجع الوكيل على الموكل ينظر ان أمره الموكل بالاخذ على السوم يرجع وان لم يأمره لا يرجع (٢) في المتفرقات من وكالة المحيط وكذا في باب السلم من الخانية والتاسع من بيوع البزازية ملخصا * وكل رجل رجلا بأن يشترى جارية بألف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو أدى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لانه حط وفي الحط لا يرجع ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه وهبه ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف في فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه الا في مسئلة من بيوع الولوالجية الاسير المسلم في دار الحرب اذا أمر انسانا بأن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمى كما في الواقعات في الوكالة من الفن الثاني من الاشباه (٣)(ع) الاسير اذا أمر رجلا بأن يفديه من أهل الحرب بألف درهم ففداه بالفين يرجع عليه (٤)

(١) وفي النوادر اذا أمره أن يشترى له جارية يطؤها فاشترى جارية صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية فهو مخالف والنصرانية واليهودية يجوز على الآمر والصابئية يجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قولهما لا يجوز كذا في العاشر من وكالة التاتارخانية عد

(٢) والآمر بالشراء لا يكون آمرا بالاخذ على سوم الشراء كذا في فصل فيما يجوز فيه السلم من الخانية عد

(٣) وسيجيء بيانه الا أن الظاهر من الواقعات أنه فرق بين المأمور بالفداء وبين الوكيل بالشراء وهو الظاهر مما في الخانية كما سيجيء عد

(٤) قوله يرجع عليه بألف كذا في نسخ الواقعات الواقعة عندنا ويخالفه ما في السابع من الاستروشنية نقلا عن مجموع النوازل أنه يرجع عليه بالفين وكذا ما في الفصولين قبيل أحكام المرضى بعلامة (من) وما في فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية عد

بألف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف اذا اشتراه بألفين والفرق أنه ليس ههنا عقد انما أمره بأن يخلصه (١) فصار كمن أمر رجلا بأن ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين ولو كان الاسير مكاتبا فأمر رجلا ففداه جاز عند أبي حنيفة وان كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا مأذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كما اذا جنى ففداه عنه أجنبي بأمره لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كذا هنا ولو وكل المأمور رجلا بأن يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لى جاز وكذا اذا قال اشتره بمالى لانه فى هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذى اشتراه فكان له أن يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره ولم يقل لى ولا بمالى ففعل الوكيل الثانى صار متطوعا ولا يرجع على أحد المأمورين وكذا لو أن أجنبيا أمر رجلا بأن يشترى اسيرا فى دار الحرب فان قال اشتره لى أو قال بمالى فاشترى رجع على الآمر وان لم يقل لى ولا قال بمالى لا يرجع الا أن يكون خليطا (٢) لانه حينئذ يكون الامر بالشراء له فى التاسع من سير الواقعات * ذكر فى السير أن المسلم اذا كان أسيرا فى يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويخلى سبيله وان اشتراه بأمره فى القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء قال الاسير على أن ترجع بذلك على أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منه فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء فى الكفالة بالمال من كفالة الخانية * (الخامس فى التوكيل بالاجارة والاستئجار والصلح والابراء) * والوكيل بالاجارة اذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز فى الوكالة بالاجارة من وكالة المبسوط * والوكيل بالاجارة (٣) خصم فى اثبات الاجارة وفى قبض الاجر وحبس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة فيقاس ببيع العين والوكيل يستغنى عن اضافة العقد اليه فكان فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه منه (٤) جاز ان لم يكن شيأ بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيأ بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته من المحل المزبور ملخصا * واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر من الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل فى الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز وان أبرأه قبل الوجوب ذكر فى ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز وفى غير رواية الاصول أن عند محمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز فى السادس والعشرين من وكالة المحيط * وان ناقض الوكيل الاجارة مع المستأجر قبل مضى المدة صحت المناقضة سواء كانت الاجرة عينا أو دينا اذا لم يكن الوكيل قبض الاجر وان كان قبض الاجر لا تصح مناقضته (٥) وقد مر هذا فى كتاب الاجارة وان لم يكن قبض الاجر ولا شرط تعجيله ذكر شيخ الاسلام أن مناقضته لا تصح ولم يذكر فيه خلافا وذكر شيخ الاسلام أحمد الطواويسى أن على قياس قول أبي حنيفة ومحمد تصح من المحل المزبور * ولو أقر الوكيل بقبض الاجر وجحد فكذا برئ الغريم فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * واذا وكل الرجل رجلا بأن يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل بالاجرة وان لم يطالبه الآجر واذا

(١) يعنى أن الوكيل بشراء شئ بألف اذا اشتراه بالفين يكون مخالفا فيكون الشراء للوكيل فلا يرجع بشئ وأما هنا يرجع بألف لانه لا عقد هنا حتى يكون العقد للوكيل فهو كمن أمر رجلا أن ينفق عليه ألفا فأنفق ألفين فانه يرجع فيه بألف فكذا هنا ع وفى الخانية فى فصل فى أداء الزكاة والرجل اذا أخذه السلطان ليصادره فقال لرجل خلصنى (٣٧) أو الاسير فى يد الكافر اذا أمر غيره بذلك فدفع المأمور مالا وخلص الآمر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المأمور فى المسئلتين الا بشرط الرجوع وقال بعضهم فى الاسير يرجع وفى الذى أخذه السلطان لا يرجع الا عند شرط الرجوع وقال شمس الائمة السرخسى يرجع فى المسئلة وان لم يشترط الرجوع وفى التجنيس والمزيد فى باب أداء الزكاة وهو الصحيح وقال فى السابع من العمادية اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسى يرجع عليه فى المسئلتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وعليه الفتوى وهو الاصح ع

(٢) الخليط هو الذى فى عياله كالولد والوالد والزوج وابن الاخ فى عياله أو أجيره أو شريكه شركة عنان كذا قال فى الاصل وذكر فى بعض المواضع الخليط هو الذى يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه او يضع عنده المال وان لم يكن فى عياله كذا فى فصل الكفالة بالمال من كفالة الخانية ع

(٣) هذا فى الوكيل بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار فتفصيل مسئلته فى السادس عشر من وكالة الذخيرة والتاسع والعشرين من اجارة المحيط ع

(٤) وفى السراجية والمنية قبيل باب عزل الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به وهو مخالف لما فى المبسوط والمحيط وقال فى المحيط فى تعليل المسئلة لان ذلك من حقوق عقده فالظاهر أنه سهو من الناسخ وقال ابن نجيم فى أوائل وكالة البحر انه سبق قلم ع وفى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبراه عن البعض أو وهبه البعض والاجر

دين جاز بالاجماع وان أبرأه عن الكل أو وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح فى قول أبي يوسف الآخر وفى قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد يصح اعتبارا بفعل الوكيل بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح =

وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح ولوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر الوكيل باستئجار الدار اذا ناقض الاجارة مع الآجر ان لم يكن الوكيل قبض الدار المستأجر فنا قضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس أن تصح المناقضة وفى الاستحسان لا تصح فى التاسع والعشرين من اجارة المحيط ● قال ومن وكله باجارة أرضه فأجرها ببعض ما يخرج يعنى المزارعة جاز لان المزارعة تنعقد بلفظ الاجارة ولو وكله بالاستئجار جاز بما يجب فى الذمة وعندهما لا يجوز فى الدور الا بالدراهم أو الدنانير فاذا حابى الوكيل أو أبرأ عن الاجرة بعد المدة ضمن عند أبى حنيفة ومحمد والوكيل خصم يقيم البينة ويقام عليه عند جحود العقد ولو جحد الوكيل قبض الاجرة فقامت عليه البينة بعد المدة ضمن فان أبرأ قبل مضى المدة ضمن بقدر ما مضى عند محمد ويجوز اقالته قبل استيفاء شئ من المنفعة ان لم يكن الاجر مقبوضا والوكيل بالاستئجار لا يملك الاقالة بعد القبض استحسانا ولو أجر الوكيل فاسدا فقبض الاجرة الى الوكيل وكذا ان كان الموكل غاصبا للدار ووكل باجارته فالاجر له ولو وكل بأن يؤاجر أرضه وفيها بيوت دخلت معها ولو أمره بأن يستأجر له أرضا فأخذها مزارعة جاز ولو وكله بالاستئجار سنة فاستأجر سنتين فالثانية له ولو استأجر سنة فقط فسقط منها حائط أو بعضها قبل القبض فرضى بها الوكيل لزمته واذا خالف الوكيل الموكل وقبل جاز ولو وكله باستئجار الدار فاستأجرها وحبسها من الآجر حتى مضت المدة لزمته الاجرة عند أبى يوسف وعند محمد لا يلزم الآمر ويرجع الوكيل على الآمر اذا وهبها له الآجر فى الثالث من الباب الثانى من وكالة العتابية ● وفى الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا آجر بما عز وهان وبأى أجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال هذا قول أبى حنيفة أما على قولهما لا تجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير بأجر المثل الا فى اجارة الاراضى فانه لو أجر الارض بشئ من أنزال الارض يجوز عندهما أيضا وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك ومنهم من قال تجوز عندهما وقولهم فى الاجارة كقول أبى حنيفة فى السادس عشر من وكالة الذخيرة ● الكافى وللوكيل باجارة الدار والاراضى أن يؤاجرها بالنقد والمكيل والموزون والحيوان المعين وبالموصوف المؤجل من الثياب وفى بعض المواضع حقق الخلاف هنا كما فى البيع فى المتفرقات من وكالة التاتارخانية ● وكله باجارة قنه فبرهن القن على الوكيل على عتقه أو وكله بنقل امرأته فبرهنت على طلاق أو وكله بقبض هبة فبرهن ذو اليد أنه شراه من موكله ففى هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضى بما برهنوا بل يوقف الى حضور موكله (١) فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين ● (عن) وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان أنه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب (٢) من المحل المزبور ملخصا ● قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار فى دم عمد وفيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر وأما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل (٣) من صلح تبيين الكنز للزيلعى ملخصا

= ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع انتهى ولم يذكر وجه عدم صحة الابراء ولعل وجهه أن الابراء عن العين لا يصح ● منه

(٥) لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل كذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء ● منه

(١) ومن وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام الذى فى يده بينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك يعنى اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كذا فى وكالة السراج الوهاج ● منه

(٢) وكذا لو برهن أنه وهبه أو رهنه أو آجره منه كما فى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ● منه

(٣) هذا اذا كان عن اقرار وأما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى صلح الدرر نقلا عن الكفاية وسيجئ من خزانة الاكمل ● منه

ملخصا وتمامه فيه ٭ لو وكله فى دعوى ليصالح عليه فصالح الوكيل عن اقرار أو انكار بمال مقدر فهو جائز فيجب المال على الموكل دون الوكيل الا أن يضمن الوكيل المال أو يضيفه الى ذمته كما فى وكيل المرأة بالخلع فعليها المال دون الوكيل مالم يضمن الوكيل المال ثم اذا ضمن الوكيل فى الصلح المال أو أضافه الى ذمته أو ماله ثم أداه رجع به على موكله سواء أداه بأمره أو بغير أمره من وكالة خزانة الاكمل ٭ وللوكيل بالصلح أن يصالح مع ورثة الخصم بعد موته فى الثامن والعشرين من وكالة التاتارخانية ٭ وان وكله ولم يسم شيأ فصالح على مال كثير وضمن لزم ذلك الوكيل ثم ينظر ان كان كما يتغابن فى مثله لزم الموكل وان كان أكثر منه لا يلزمه وان لم يضمن الوكيل فيجوز فعله على موكله عند أبى حنيفة سواء كانت الزيادة على قيمة المدعى به ما يتغابن مثله أو ما لا يتغابن وهذا فى وكيل المدعى عليه وعندهما لا يجوز وكذا ان كان وكيل المدعى فنقص عنه ما لا يتغابن الناس جاز عنده خلافا لهما لو ادعى غنما فى يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح فصالح الوكيل على أن يسلم شيأ منها للمدعى ويبرئ عما بقى فهو جائز وكذا المطلوب لو وكل به كما لو فعل بنفسه من وكالة خزانة الاكمل ملخصا وتمامه فيه ٭ واذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعى ولم يسم له شيأ فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا من جهة المدعى فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش عند أبى حنيفة فى الثامن والعشرين من وكالة المحيط ٭ الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف (١) وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الاختلاف من المحل المزبور ٭ رجل وكل رجلا بأن يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فأبرأه ولم يضف الابراء الى الموكل لم يصح فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة ٭ (السادس فى التوكيل بالنكاح والطلاق والخلع) ٭ الوكيل بالنكاح وان كانت قالت له زوجنى ممن شئت لا يملك التزويج من نفسه فى الحادى عشر من وكالة البزازية من كتاب النكاح ٭ وكل امرأة بأن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يصح وكذا لو أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة يلى الوكيل أمرها بولاية لا يصح كبنته وبنت أخيه أو أختها الصغيرة من المحل المزبور ٭ وكلته بأن يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز فى السادس من وكالة البزازية ٭ ولا يجوز اقرار الوكيل بالتزويج خلافا لهما فى الثامن من الباب الثانى من وكالة العتابية ٭ ولو وكلته بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة فاذا زوجها جاز النكاح فى السادس عشر من وكالة التاتارخانية ٭ (قد) وكلته بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لم يجز اذ التفويض تناول زمانا مخصوصا فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين

(١) وفى نسخ التاتارخانية وقع لا يجوز بلا خلاف والظاهر انه سهو من الناسخ ويدل عليه أنه قال قريبا من أواخر الفصل وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيأ عن الخمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالمسئلة على الخلاف كما فى الوكيل وقال فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو وكل مدعى العمد رجلا بالصلح لا ينقص عن الدية عندهما وهو أيضا صريح فيما قلنا ٭ قوله ولا يجوز اقرار الوكيل الخ أى الا أن يصدقه الموكل كما فى الدرر من النكاح اه

من الفضولين ٭ ورأيت فى فوائد صاحب المحيط الاب اذا وكل رجلا بتزويج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير كفؤ هل يجوز عند أبى حنيفة كما يجوز لو زوج الاب لا رواية لهذا فى الكتب قيل يجوز وقيل لا يجوز فى مسائل النكاح من أحكام الصغار ٭ لا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كذا فى القنية وينبغى استثناء القليل الذى يتساهل الناس فيه كما لا يخفى فى الاكفاء من نكاح البحر الرائق ٭ (م) اذا وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه بأكثر من مهر مثلها ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف (١) وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها فكذلك عند أبى حنيفة وعندهما لا يجوز وفى الظهيرية وقيل لا يجوز عندهم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء فى السادس عشر من نكاح التاتارخانية ٭ رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة ان كانت الزيادة مجهولة ينظر الى مهر مثلها ان كان ألفا أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك وان كان أكثر لا يجوز ما لم يخبر الزوج وان زاد شيأ (٢) معلوما لا يجوز ما لم يخبر الزوج من المحل المزبور ملخصا وتمامه فيه ٭ رجل وكل رجلا بأن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها بألفين فلم يعلم حتى دخل بها ان أجازه يجب المسمى وان رده يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل (٣) هذا فى الاصل وفى الفتاوى امرأة وكلت رجلا بان يزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت معه سنة ثم قال الزوج تزوجتها بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردت ولها مهر المثل بالغا ما بلغ وليست لها نفقة العدة وان كان الزوج منكرا لذلك فالقول قوله هذا اذا كان المهر مذكورا فأما اذا لم يكن مذكورا بأن وكل رجل رجلا آخر بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مما لا يتغابن الناس فيه أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بأقل من مهر المثل مما لا يتغابن الناس فيه جاز كما فى جانب الرجل وهذا عند أبى حنيفة خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة لدفع العار كما لو فعلت نفسها كذا ذكره الامام خواهر زاده فى وكالة الاصل فى الحادى عشر من نكاح الخلاصة وكذا فى البزازية ٭ ولو لم يسم الوكيل مهرا جاز بأكثر من مهر المثل وعندهما لا يجوز وكذا ان لم تكن كفؤا لها فعلى الخلاف (٤) فى الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية ٭ ولو وكلته بالتزويج لم يجز من غير كفؤ بالاجماع ويجوز أن يزوجها مجبوبا أو مجنونا أو صبيا فأما أباه أو ابنه فلا خلافا لهما ومن نفسه لا يجوز من المحل المزبور ملخصا ٭ ولو ضمن الوكيل المهر بغير أمر فهو متبرع فى رواية الاصل من المحل المزبور ٭ وفى السراجية وكله أن يطلقها غدا فطلقها بعد غد صح فى الخامس من طلاق التاتارخانية ٭ وكله أن يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا يجوز فى الحادى عشر من نكاح البزازية ٭ وفى السير الكبير فى باب الوكيل الرسول فى النكاح والطلاق والبيع والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف هذه التصرفات الى نفسه فقال زوجت فلانة منك طلقتك أعتقتك بعتك لا تجوز هذه التصرفات لانه رسول والرسالة لا تتضمن معنى الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة وان أخرجه

(١) هذا اذا لم يسم مهرا وأما اذا سمى فانه لا يجوز وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك ولا خلاف فيه وأشير اليه فى المبسوط فى باب الوكالة فى النكاح من الوكالة ٭

(٢) بأن يزوجه بألف وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها كذا فى التمرتاشى ٭

(٣) وفى الخانية وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة وألزمك بالنكاح لم يكن له ذلك ٭

(٤) وفى وكالة الخانية الصحيح أن التزويج من غير كفؤ لا يجوز فى قولهم وهو يعنى قاضيخان فى المحل المزبور يشير الى الخلاف مفصلا ٭

مخرج الرسالة فقال ان فلانا يقول طلقتك بعث منك الى آخره جاز ذلك كله على المرسل والوكيل فى البيع اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة لا ينفذ بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة وقال ان فلانا أمرنى أن أطلق أن أعتق الى آخره ففعل ذلك نفذ تصرفه على الموكل لان عهدة هذه التصرفات على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق والعتاق مخرج الوكالة بأن أضاف هذه التصرفات الى نفسه صح الا فى النكاح فى الخامس من وكالة الخلاصة وتمامه فيه * وفى المنتقى اذا قال الوكيل لرجل قل لها أنا طالق أو قل لها انى طلقتها لم يقع وفى الاصل يقع وهو الظاهر كما لو قال الزوج ولو قال الوكيل طلقتك الزوج لا يقع وهو الصحيح فى الثامن من الباب الثانى من وكالة العتابية * وفى الفتاوى رجل قال لآخر طلق امرأتى فطلقها المأمور بمهرها ونفقة عدتها أو خالعها على مهرها ونفقة عدتها قال الفقيه أبو جعفر يجوز مدخولة كانت أو غير مدخولة وقال أبو بكر الاسكاف لا يجوز طلقها مدخولة كانت أو غير مدخولة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين فى الجنس الخامس من طلاق الخلاصة * الوكيل بالخلع المطلق يملك بقليل أو كثير عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها فى الثانى من الباب الثانى من وكالة العتابية * ولا يصح طلاق وكيل الوكيل بحضرة الاول ولا اجازته الا اذا كان فيه بدل من المحل المزبور (١)

* (السابع فيما يجبر الوكيل وما لا يجبر) * قال زوجنى هذا أو دبره أو كاتبه أو هبه من زيد أو بعه منه أو طلق امرأتى أو ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله فغاب موكله لا يجبر الوكيل على شئ من ذلك الا فى دفع الثوب اليه قال (ث) لاحتمال أن الثوب له فيجب دفعه اليه وفى (ج) وكل الغاصب أو المستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه منه فغاب موكله لا يجبر وكيله على حمله اليه وانما عليه دفعه اليه حيث وجده فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * (بخ) ادعى على آخر أنك وكيل فى تسليم المتاع الذى اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان ثبتت وكالته به لا يلزمه التسليم وبه أفتى استاذى فخر الائمة وسراج الائمة العريسان فى باب ما يسمع من الدعوى من دعوى القنية * ولو تقاضى الرجل فقال لرجل ادفعها اليه فقال نعم فله أن لا يؤدى الا أن يكون عنده وديعة للآمر أو عليه دين فليس له أن يمتنع كذا عن أبى يوسف فى السادس والعشرين من كفالة التاتارخانية نقلا عن العتابية وكذا فى العتابية فى الثالث من الكفالة * (ج) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم ويحبس من يرى حبسه وبتخليته عنه لو رأى ذلك وكتب له فى ذلك كتابا وكتب فى آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما برهنوا أن لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظالم اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء كذا (خ) فهذه المسئلة تدل على أن المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه (خ) اكترى جمالا وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كرائه منه وجاء به اليه فقبل وكيله الحمل

(١) ذكر فى الخانية فى فصل الطلاق الذى يكون من الوكيل من كتاب الطلاق وفى فصل التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة * قال وكيل بدستور موكل وكيل كرده است اين وكيل دام راعزله كند موكل با وكيل اول أجاب أكر موكل تعيين كرده است كه (أى وكل الوكيل وكيلا باذن الموكل فهل هذا الوكيل الثانى ينعزل بعزل الموكل أو بعزل الوكيل الاول أجاب ان قال الموكل للوكيل) وكل فلانا فالعزل الى الموكل وان قال وكل من شئت فالى الوكيل كذا فى وكالة القاعدية قريبا من الاوائل *

وأدّى بعض كرائه لا البعض قالوا ولو للمالك دين على الوكيل وهو مقرّ به و بأمره يجبر على دفع بقية كرائه ولو أنكر الامر فللجمال تحليفه بانه مايعلم أنّ المالك أمره بقبضه ولولا دين له على وكيله لا يجبر كذا (خ) والفرع الآخر من هذه المسئلة دلّ على أنّ الوكيل باداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله كانت واقعة الفتوى في أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين

* (الثامن في توكيل الوكيل) * قال الموكل للوكيل وكل أحدا لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت في المسائل المتفرقة من غصب القنية * واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقدمر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شئ أو شرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذى وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أنّ الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (١) في التوكيل بالبيع والشراء من البحر الرائق * (في الوكالة في شرح قوله ولا يوكل الا باذن) وعن محمد وكله بتقاضى ديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له أن يعزله ولو وكله به ثم قال وكل فلانا ليس له أن يعزله لانه رسول من الموكل في حقه لما سماه للوكيل باسمه ولو كان قال وكل فلانا ان شئت ملك عزله أيضا لان المتصرف بمشيئته مالك لا رسول في أوائل وكالة البزازية في نوع في العزل وكذا في الخلاصة * وكيل البيع اذا لم يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثاني بحضرة الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني وان باع الاول بحضرة موكله فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثاني بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان أجازه الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والا في الرابع من وكالة البزازية * وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير أمر الآمر فقبض وهلك في يده قال أبو حنيفة لا ضمان على القابض (٢) وانما الضمان على الوكيل في الثامن من وكالة المحيط البرهاني والذخيرة وكذا في الثامن من وكالة التاتارخانية * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شئ بعينه ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المامور ثم المأمور على الآمر في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب مرتدا ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنع الاول وعزل الاول

قوله لا يصح أى لفحش الجهالة منه *

(١) قال في الخانية في فصل في التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الموكل الثاني فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا أنّ الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لانّ رب المال رضى بصنعه وعزل الثاني من صنعه منه

(٢) أقول هذا مخالف لما في الثامن من وكالة الذخيرة أنّ الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن له ذلك لان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل نهيه عن القبض وكذا في المحيط البرهاني فيحتاط عند الفتوى فيه تأمّل منه

الثانى من صنع الاول رجل وكل رجلا بتقاضى دين أو خصومة أو بيع وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ماصنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره وروى أن له أن يوكل غيره فى التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية ✱ (فت) الوكيل بقبض الدين لو وكل من فى عياله بقبضه صح فهلك فى يد الثانى أمانة (ص) الوكيل بقبض الثمن أو الاجرة لو وكل من ليس فى عياله بقبض ذلك جاز اذ حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن الوكيل يضمنه الآمر لو هلك فى يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول كقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله (ذ) ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس فى القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس فى عياله فله ذلك وكيل القبض لو وكل فقبضه الثانى من المديون فلو وصل الى الاول يبرأ المطلوب ولو لم يصل يبرأ لو كان الثانى فى عيال الاول والا لا يبرأ فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين وكذا فى أوائل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية ✱ (سم) وكله بأن يشترى له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتره اوكلى يقع للثانى ولا يصح توكيله فى حق نفسه ولا فى حق موكله فى توكيل الوكيل من القنية (١)

✱ (التاسع فى عزل الوكيل ومايخرج به عن الوكالة) ✱ (الخزانة) وينعزل الوكيل بسبعة أشياء بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا (٢) وبتصرف الموكل بنفسه وبلحوقه الى دار الحرب مرتدا لم يجز تصرفه الى أن يعود مسلما وبحجر المكاتب وبحجر المأذون وبفسخ عقد الشركة فى الخامس عشر من وكالة التاتارخانية ✱ الموكل اذا أحدث فيما وكل به أحد أشياء ثلاثة انعزل الوكيل عزله أو انتهاء الامر نهايته أو عجزه عن الامتثال كوطء المشتراة وفيه احتراز عن وطء غير المشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد وكله ببيعه فى التجارة ولو وهب وسلم أو آجر يبق وكيلا اذ لم يملك خلافا وفى بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة وفى المحيط وكله يبيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان بأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بازاء دينه فى آخر الفصل الاول من وكالة البزازية ✱ وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه (٣) أى وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا ولو عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لو أرسل رسولا به ولو قنا صغيرا أو غير عدل فقال أرسلنى فلان اليك ويقول انى عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل الحكمى لا يحتاج فيه الى علم الوكيل فلو مات موكله أو أخرج ما أمره ببيعه عن ملكه أو رهنه ينعزل وكيله علم أو لا وكذا لو جن موكله مطبقا أو ارتد ولحق بدار الحرب أو كان مكاتبا فعجز أو مأذونا فحجر أو فارق شريكه أو وكله بخلع فخلعها بنفسه أو أبانها فى الاول من الفصولين وتمامه فيه ✱ وعزل الرسول يصح بلا علمه وفى السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم (٤) وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا فى نوع فى العزل من الاول من وكالة البزازية ✱ ولو جن الوكيل جنونا مطبقا ثم أفاق تعود الوكالة بخلاف الموكل (٥)

(١) وكذا فى الخانية فى أوائل فصل فى التوكيل بالبيع والشراء منه

(٢) قال قاضيخان فى فتاواه فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات المطبق فى أظهر الروايتين عن أبى يوسف مقدر بأكثر السنة وفى رواية عنه مقدر بأكثر من يوم وليلة ومحمد قدر أولا الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدره بسنة كاملة وذكر الناطفى والشيخ الامام خواهرزاده أن الجنون المطبق فى قول أبى حنيفة مقدر بشهر وعليه الفتوى وفى شرح النقاية للقهستانى سنة كاملة عند محمد كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وفى العناية فى أواخر الباب الاول وعن أبى يوسف المطبق أكثر السنة وعند محمد ✱ شهر والاول أصح وفى الفصولين فى الفصل الاول والجنون المطبق أن يدوم شهرا عند (س) وعند (م) سنة وكتب فى (لط) تبطل بجنونه مطبقا فقدره (ح) بشهر وعنه الاكثر من يوم وليلة وقدره (س) بأكثر السنة وقدره (م) بحول فصححوا قوله وقدره بشهر فى رواية وفى الكافى فى باب عزل الوكيل وعند محمد حول كامل وهو الصحيح وفى الخامس عشر من وكالة التاتارخانية كما فى الكافى منه

(٣) والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات فى ذلك على السواء كذا فى الثانى من وكالة المحيط والذخيرة منه

(٤) قوله يصح الخ أى يصح العزل بلا علمهم بالعزل وبعد علمهم بالتوكيل لا أى لا يصح العزل بلا علمهم بالعزل فتنفذ تصرفاتهم الواقعة قبل علمهم منه

(٥) وفى العناية بعد هذا السطر ولا يبطل بجنون الموكل والظاهر أن هذا سهو منه

قبيل الباب الثالث من وكالة العتابية * قولهم ينعزل بجنون الموكل ونحوه مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل ولو مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لا ينعزل اذا قلت كاليوم وأكثره سنة عند محمد وكان يقول أولا شهر ثم رجع الى السنة وأقام الثانى أكثر السنة مقام كلها في الاول من وكالة البزازية في نوع في العزل * وفي الظهيرية وكله بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ من المحل المزبور * الوكيل أو الوصي (١) اذا ارتد الوكالة أو الوصاية لا يخرج من الوكالة أو الوصاية الا بعلم الموكل أو الموصي وحضرة الموكل أو الموصي ليست بشرط لصحة عزل الوكيل أو الوصي نفسه بل الشرط علم الموكل أو الموصي في الاول من الاستروشنية * لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بغير عينه أو ببيع ماله ذكره في وصايا الهداية * قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر في الوكيل بشراء شئ معين والخصومة من وكالة الاشباه * (الجامع الصغير العتابي) الوكيل لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه ولو أخبره انسان بالوكالة صح (٢) حرا كان أو عبدا فاسقا كان أو عدلا بالغا كان أو صبيا فلا يشترط فيه شرائط شهادة الالزام وهو العدد أو العدالة فان أخبره فضولي بالعزل فلا بد من العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هذا والخبر بالوكالة سواء من متفرقات وكالة التاتارخانية * وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول أن يكون وكيل الطالب (٣) ففيه صح عزله الثاني كونه وكيل المطلوب فلو وكله لا بالتماس صح عزله ولو بالتماس الطالب فلو كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب ويصح بحضرته رضي به الطالب أو لا (٤) وعزل العدل في باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن هذا لو وكله بطلب الطالب أما لو وكله بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي يصح ولو غاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب يصح أيضا ولو وكله بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لا يملكه في الاول من الفصولين وكذا في الثاني من وكالة المحيط والذخيرة * اذا أراد أن يسافر فمنعته امرأته الا أن يوكل وكيلا بالطلاق ان لم يجئ الى وقت كذا فوكل ولم يجئ حتى صار وكيلا ثم أراد أن يعزله في غير حضرتها قال نصير لا يصح وقال ابن سلمة يصح وهذه فرع مسئلة أخرى أنه اذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على طلاقها عند نصير نعم وعند ابن سلمة لا واختار شمس الائمة السرخسي قول ابن سلمة في الاصل والفرع في الاول من وكالة التتمة وكذا في الصغرى بعين عبارته (٥) * رجل وكل رجلا ببيع أمته ثم باعها بنفسه انعزل الوكيل وكذا لو وهبها وسلمها وكذا لو استولدها أو كاتبها ولو رهنها لا ينعزل وكذا لو استخدمها

(١) قوله اذا ارتد الوكالة الخ أى بعد القبول كما يشير اليه قوله لا يخرج الخ عه (٢) ولو أرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا بالوكالة فبلغه الرسول فأخبره أو وصل اليه الكتاب فقرأه وعلم ما فيه أو أخبر بالوكالة رجلان عدلان أو غير عدلين أو أخبره واحد عدل فهو وكيل وان أخبره واحد غير عدل ان صدقه فهو وكيل (٤٤) وان كذبه وجب أن لا يكون وكيلا عند أبي حنيفة وان ظهر صدقه وعندهما ان ظهر صدقه فهو وكيل كذا في متفرقات وكالة التاتارخانية عه

(٣) وعن أبي يوسف في وكيل الطالب اذا عزله بغير علمه وعلم المطلوب لا ينعزل كذا في الفصل الثاني من الباب الثالث من وكالة العتابية عه

(٤) وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية كذا في أواخر الفصل الاول من البزازية عه

(٥) ذكر في الخلاصة نقلا عن النوادر قال نصير يخرج من الوكالة وقال ابن سلمة لا يخرج على عكس ما في التتمة والصغرى وقال في البزازية بعد ذكر ما يوافق ما في هذين الكتابين وفي بعض الفتاوى أن الوكيل بالطلاق اذا لم يطلق عند نصير لا يجبر فله العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك فمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة في الاصل والفرع وهذا مع ظهور مخالفته لما سبق مخالف لما في الباب الاول من وكالة المبسوط لشمس الائمة حيث قال قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امرأته وكيلا بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بحضرتها والاصح أنه يملك هنا لانه لا حق للمرأة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وقال قاضيخان في فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل وفي فصل التوكيل بالخصومة في الوكالة قال شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وان بطلب المرأة وما في التاتارخانية في الثاني من الوكالة نقلا عن الخلاصة كما في الخانية فالظاهر أن ما في البزازية سهو من الناسخ فليتأمل عه

أو وطئها وفى البيع لو عادت اليه فسخا فللوكيل أن يبيعها ولو عادت اليه بملك جديد بشراء أو ارث أو ردّ بعيب بعد القبض بغير قضاء لم يكن للوكيل بيعها فى الرابع من وكالة الخلاصة * الوكيل بالبيع ينعزل اذا باع الموكل بنفسه فان عاد اليه قديم ملكه عادت الوكالة فى مسائل العزل من وكالة المنية * وكل ببيع عبده فباعه الموكل ثم ردّ عليه بعيب بقضاء كان للوكيل أن يبيعه فى الاصح (١) كذا لو باع أحد وكيلى بيعه فردّ عليه بعيب فلكل واحد منهما بيعه باع الوكيل فردّ عليه بعيب له أن يبيعه ثانيا من المحل المزبور * وفى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بدينه قبيل الثانى من وكالة البزازية * قال الموكل قد أخرجتك من الوكالة وقال قد بعته أمس لم يصدق لانه أخبر حين لا يملك الانشاء من وكالة المنية وكذا فى الولوالجية * الوكيل المعزول اذا قال بعته قبل العزل وسلمته وقال الموكل لا بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل فى جناية المملوك والجناية عليه من الكافى * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم قال للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقرّ الوكيل أولا بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادّعى المشترى ذلك فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * واذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ معين فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته لا يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه فى الرابع عشر من وكالة الذخيرة وتمامه فيه وكذا فى الرابع عشر من المحيط * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدّعى عليه عند القاضى بطلب خصمه وكيلا فى الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضى قال المدّعى عليه للمدّعى أخرجت الاول عن الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلانى فى الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لان وكالة الغائب موهومة عسى يقبل وعسى لا يقبل فى التوكيل بالخصومة من الخانية * (مع) لو قال الوكيل عزلنى موكلى وهو غائب وكذبه المدّعى لا يقبل فى التوكيل بالخصومة من وكالة القنية * (جامع الفتاوى) لو قال المدّعى عليه للوكيل بالخصومة انى أقيم البينة أن الموكل عزله قبلت بينته فى السابع من وكالة التاتارخانية وكذا فى الثامن من وكالة الذخيرة * ثم فى الدين تقبل بينة الغريم أن الطالب عزله فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية

* (العاشر فى ما يضمن به الوكيل والرسول وما لا يضمن وفى من يصدّق ومن لا يصدّق وفيه مسائل الامر بالانفاق ودفع المال والتوكيل بالاقراض والاستقراض) * المقبوض فى يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة لانه بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ويضمن بما يضمن بالودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فى فصل حكم الوكالة من البدائع * الوكيل يقبل قوله فيما يدّعيه بيمينه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى بعد موت الموكل

(١) وان باع الآمر العبد أو باع الوكيل العبد ثم ردّ عليه بعيب بقضاء فان للوكيل أن يبيعه كذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد أنه ليس للوكيل أن يبيعه ولو قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضاء فانه لا يعود وكيلا لان الردّ بعد القبض بغير قضاء بيع جديد فى حق الثالث فصار فى حق الوكيل كأن الموكل اشتراه وهناك لا تعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل عين ما وكل ببيعه لان الملك يختلف حكما باختلاف السبب كذا فى الثانى من وكالة الذخيرة والخامس عشر من وكالة المحيط ١هـ

أنه كان قبضه في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في الفتاوى الولوالجية من الوكالة • وقد ذكرناه في الامانات • وفيما اذا ادّعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا (١) الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في الوكالة من الفن الثاني من الاشباه • والوكيل بالدفع اذا مات الآمر فقال دفعت في حال حياته يصدق وبينته أولى في الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية • المريض أعطاه دراهم ليدفع الى غريمه أو يشترى له شيأ فقال فعلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض وكذلك لو وكله المريض ببيع هذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن ودفعته الى المورث أو قال ضاع الثمن فان كان المريض حيا يصدق وان كان ميتا لا يصدق ان كان المبيع قائما وان كان المبيع مستهلكا يصدق ولو كان على المريض دين وهو حي لا يصدق وان صدقه المريض ملخص ما في المحيط للسرخسي في اقرار المريض بقبض الدين من كتاب تصرفات المريض والوارث • الوكيل بقبضه اذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بأن برهن انسان أن ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي (٢) وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل في الثالث من وكالة البزازية (٣) • ولو قال الغريم لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم يقبضها من الالف التي له على اني ضامن الالف التي دفعتها اليه ثم قال المأمور قد دفعتها اليه كما أمرتني وصدقه الآمر وكذبه رب المال وحلف انه ما قبض شيأ فانه يرجع بدينه على الغريم ويرجع المأمور بما دفع أيضا على الغريم أما لو قال الغريم له اقض ديني على أني ضامن أو قال ادفع اليه ألفا قضاء من ماله الذي له على أني ضامن والمسئلة بحالها لا يرجع المأمور على الآمر فانه يرجع صاحب الدين على الغريم فلم يقع القضاء من المأمور بخلاف ما لو أمره بالدفع ولم يذكر القضاء وليس من ضرورة الدفع القضاء • فلا جرم يرجع في الدفع ولا يرجع في القضاء • من بيوع خزانة الاكمل نقلا عن الجامع الكبير • واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر أنه قد دفعه اليه فكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قول الذي يدعي الدفع الى المأمور له في براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على أحدهما لانه لا بد للآمر من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور بالدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه ما دفع اليه وكذا لو أودع عند رجل مالا ثم أمر المودع بأن يدفع الوديعة الى فلان فقال قد دفعت فهو على هذا

(١) والفرق بين ما اذا كان الشئ قائما وبين ما اذا كان الشئ هالكا أنه اذا كان هالكا فحاصل اختلافهما في الحال في الضمان على الوكيل في زوال ذلك الشئ عن ملك الموكل وبقائه على ملكه لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان على الوكيل للموكل بقوله للوكيل بعت وسلمت بعد ما عزلتك عن الوكالة فقد صرت ضامنا وأنكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل في الاصل فانه كان أمينا فهو ينفي الضمان بتمسكه بما هو الثابت في الاصل فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره فأما اذا كان الشئ قائما فالملك فيه باق وحاصل اختلافهما انما وقع في زواله عن ملك الموكل وبقائه على ملك الموكل الوكيل يدعي زواله عن ملكه فكان الوكيل (لعل صوابه الموكل) فيما يدعي متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله كما في الذخيرة منه

(٢) وكذا لو برهن على اقرار الوكيل بأن الموكل عزله كما في الكتب منه

(٣) وكذا في المنية والتتمة والصغرى وقوله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل زيادة من صاحب البزازية منه

آلتفصيل ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادّعى أنه دفعها بأمر صاحبها وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين فأمره صاحب الدين أو المغصوب منه أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان لم أقبض فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدّق المأمور على الدفع الا ببينة لانّ فى ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدّقه الآمر فى الدفع فحينئذ يبرأ ولا يصدّقان على القابض فالقول قوله مع يمينه انه لم يقبض ولو كذب الآمر المأمور فى الدفع وطلب المأمور يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع فان حلف أخذ منه الضمان ولو نكل سقط عنه الضمان من وكالة شرح الطحاوى للاسبيجابى وكذا فى متفرّقات وكالة التاتارخانية نقلا عنه * وكل بقضاء الدين فقال الوكيل قضيت فصدّقه الموكل ولكن قال لا تدفع اليه مخافة انكار القابض وأخذه ثانيا يجبر الموكل على القضاء للوكيل فان جاء ربّ الدين وأنكر يقبض من الموكل ثم هو يرجع على الوكيل بما أدّى وان صدّقه الموكل وبعضهم وضعوا المسئلة فى التوكيل بشراء العين أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدّقه الآمر وكذبه ربّ الدين وحلف يرجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور على الآمر (١) فى مسائل المأمور بدفع المال من وكالة المنية (٢) * وذكر القدورى أنه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى من المحل المزبور * فلو قال المأمور قضيت وفلان غائب وأنكر الآمر دفعه اليه والدين (٣) فأقام الدافع البينة على الدين والقضاء تقبل بينته ويقضى على الآمر بالمال وان كان القابض غائبا (٤) فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادّعى على الآمر دينه واحتج عليه بجحوده قضاء الدين ليس له ذلك ألا ترى أنّ رجلا فى يده عبد فقال لآخر انّ هذا العبد لفلان اشتره لى منه بألف درهم وانقده الثمن فجاء المأمور بعد ذلك وقال قد فعلت فجحده فأقام المأمور البينة على ذلك فانّ القاضى يقضى بالبيع وان كان البائع غائبا فان حضر الغائب وجحد لا يلتفت الى جحوده لانّ الحاضر صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو أنّ الآمر بقضاء الدين أقرّ أنه قد قضى الدين لكنه قال لا أدفع اليك مخافة أن يحضر الغائب فيجحد ليس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب وأنكر الاستيفاء القول قوله وله أن يستوفى دينه من الآمر ثم هو يرجع على المأمور كما لو أمر غيره بشراء عبد فى يده فقال المأمور قد اشتريت وصدّقه الآمر ودفع اليه الثمن ثم حضر الغائب فأنكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما أدّى كذا هذا فى الثالث من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية * أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال للمأمور ما كان لفلان علىّ دين أصلا ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيأ ورب الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء والقضاء فانّ القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان رب الدين غائبا لانّ عنده خصما حاضرا حكما (٥) لانّ ما يدّعيه للغائب سبب لثبوت ما يدّعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما أمر غيره بأن ينفق عليه فأنفق يرجع على الآمر وان لم يشترط

(١) وسيجىء ما يخالفه نقلا عن القدورى منه

قوله ولكن قال لا تدفع الخ لعل صوابه اسقاط كلمة قال كما هو فى بعض النسخ وابدال لا تدفع بلم يدفع تأمّل اهـ مصححه

(٢) وكذا فى الصغرى والتتمة فى مسائل المأمور بدفع المال من كتاب الوكالة وكذا فى الثالث من وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال لقضاء الدين وغيره منه

(٣) وسيجىء ما اذا أنكر الدين وأمره بقضائه والقضاء نقلا عن المنية منه

(٤) لانّ المأمور يدّعى لنفسه حقا فى ذمّة الآمر فيكون خصما فى اثباته بالبينة كذا فى الثامن من وكالة المحيط والذخيرة منه فان قلت قضاء الدين اذا لم يثبت فى حق الدائن لانكاره ينبغى أن يثبت فى حق الآمر لاقراره قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضى اياه حين قضى عليه بالدين كذا فى البزازية وكذا فى الخلاصة وتمامه فيها منه

(٥) فانّ المدّعى على الغائب سبب لما يدّعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما كذا فى وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال منه

الرجوع قال لغيره اقض عني الدين فقضاه يرجع عليه (١) ولو قال أدّ زكاة مالي أو هب
لفلان عني ألفا ففعل المأمور لا يرجع عليه الا اذا قال له على أني ضامن كذا ولو قال عوّض
الواهب عني أو أطعم عن كفارة يميني والاصل في جنس هذا أنه متى ملكه المدفوع اليه مقابلا
بملك المال فالمأمور يرجع وفيما ملكه غير مقابل به لا الا بشرط الضمان قال لآخر اقضه
عني أو قال الذي له علي أو ادفع عني على أن لك علي فأدى المأمور له أن يرجع على الآمر
ولو قال اقض فلانا أو ادفع قضاء ولم يقل عني ان كان المأمور شريكه أو خليطا وتفسيره
أن يكون بينهما في السوق أخذ واعطاء أو المأمور في عيال الآمر كالزوج بأمر زوجته
أو عكسا وان لم يكن هو في عيالها لان المعتبر فيه المساكنة فيرجع وان لم يوجد شئ من هذه
الاشياء الثلاثة لا يرجع عندهما وعند أبي يوسف يرجع ثم عندهما الدافع لا يرجع على
المدفوع اليه بما دفع فيما قال اقضه أو ادفع قضاء وفيما لم يذكر القضاء يرجع وحمل الامر
بالايداع قال انقد عني فلانا ألف درهم أو ألف درهم له علي أو ادفع اليه أو أعطه الذي له
علي أو أوفه ماله علي أو أعطه عني أو اقضه ماله علي ففعل المأمور يرجع بها على الآمر
وقوله عني اقرار بأن المال عليه ولو قال انقده كذا على أني ضامن لها أو كفيل بها أو على
أنها لك أو الي أو قبلي فهو سواء اذا انقد رجع بها وكذا لو نقده بها مائة دينار أو باعه بها
جارية أو عبدا أو دابة ونحوها رجع بها عليه ولو أمر خليطا له أن ينقد فلانا عنه ألف درهم
جيدة فنقده ألفا نبهرجة أو غلة لم يرجع الا بمثل ما أعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولو كان
المأمور كفيلا يرجع بألف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما في ذمة الاصيل في آخر مسائل
المأمور بدفع المال من وكالة المنية * وفي المؤن المالية اذا أمر غيره بالاداء قال فخر الاسلام
يرجع بلا شرط الرجوع وكذا في كل مطالب من جهة العباد حسا قال لرجل خلصني من
مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل
في الاسير يرجع بلا شرط لا في المصادرة والامام السرخسي على أنه يرجع فيهما بلا شرط
الرجوع وهو الصحيح في الثالث من وكالة البزازية في نوع في المأمور بدفع المال (٢) * ولو
قال الطالب للمطلوب ادفع الى رسولي مالي عليك ثم جاء وقال لا تدفعه فقال قد دفعته
وأقر الرسول بقبضه وادعى الهلاك صدق وبرئ الغريم في الباب الثالث من وكالة العتابية
(٣) * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون
دفعته الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر
وصول المال اليه قال أبو القاسم القول قول الرسول مع يمينه في فصل هلاك الوديعة من
الخانية * ولو قال ادفع الى رسولي فلان الالف التي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت
وصدقه الرسول فقال قبضت الا أنها ضاعت وكذبهما الآمر في الدفع والقبض يبرأ الغريم
عن الدين في الثاني من وكالة المحيط وتمامه فيه * وفي نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث
بالدين مع غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن
الدين وضاع من مال المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين
الى غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك لانه وكالة فيتم القبض بوصوله الى الوكيل (٤) في نوع

(١) وان لم يقل على أني ضامن كذا في الخلاصة في فصل في العوض من كتاب الهبة منه

(٢) من قضى نائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط استحسانا بمنزلة ثمن المبيع كذا في كراهة القنية في باب الاستحلال ورد المظالم منه

(٣) ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وأنكر الطالب فانه لا يحلفهما ولكن لا بد للآمر أن يصدق أحدهما ثم يحلف الآخر الذي كذبه الآمر كذا في خزانة الاكمل في أواخر كتاب الوكالة نقلا عن الطحاوي منه

(٤) فان ضاع منه فمن مال الطالب كذا في المنية والصغرى والتتمة منه

فى المأمور بدفع المال فى الثالث من وكالة البزازية • قال بكر رابرزيد صد درم بود وعمرورا برو صد درم وبكر رامى فرمود كه صد درم از زيد بستان وبعمرو ده ستاند وعمرتواند كه برين وكيل خصومت كند وصد كانه أزوى بستاند أجاب تواند لان الامر بالدفع اليه أمر له بالقبض منه كما لو قال اشتر عبدى من فلان فانه يتضمن توكيل فلان بالبيع (١) من وكالة القاعدية • ولو قال الدائن لمديونه من بلغك قبالتى فأعطه الذهب أو قال من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ باصبعك أو قال لك كذا فادفع مالى عليك اليه لا يصح هذا التوكيل لانه مجهول حتى لو جاء انسان بالقبالة أو بتلك العلامة الى المديون وأدى الدين لا يخرج من العهدة (٢) اذا لم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض فى الوكالة بقضاء الدين من وكالة حاوى القنية وكذا فى القنية • رجل له على رجل دين فبعث المطلوب الدين على يد رجل فجاء به الى الطالب وأخبره بذلك وقال اشتر بها شيأ فذهب واشترى ببعضها شيأ وهلك الباقى الاصح انه يهلك من مال الطالب (٣) لانه لما أمره بالشراء صار ذلك منه بمنزلة القبض فى الثامن من وكالة الولوالجية • ولو دفع ألفا فأمره أن يدفعه الى غريمه قضاء عن دينه فأمسك الوكيل مال الآمر ودفع ألفا من عند نفسه جاز استحسانا والقياس أن يكون متطوعا فى وكالة خزانة الاكمل وكذا فى الثانى من المحيط والذخيرة • واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير أو عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم فى الثامن من وكالة التاتارخانية • اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بان يقضى دينه فباع الوكيل دنانير أو عروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو أراد أن يحبس ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك من المحل المزبور • وفى نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها غريمه فأعطاه المأمور غيرها من عنده أو باعه بها ثوبا أو كان للمأمور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جائز قال هشام يعنى لا يكون متطوعا فيما أدى قال محمد وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء مما له على رب الغلام فهو متطوع فى الثامن من وكالة الذخيرة والمحيط البرهانى • الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا فى الوكالة بقضاء الدين من وكالة القنية (٤) • وفى النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فأمسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفى العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا (٥) فى الخامس من وكالة البزازية • المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردى مما أمر به يرجع بمثل المؤدى والوكيل فى هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا أدى اجود مما كفل به أو أردى يرجع بما كفل به فى آخر الثامن من كفالة المحيط • المديون اذا دفع مائة الى رجل ليقضى به دينه وقال له المديون ادفع هذه المائة الى فلان قضاء مما له على وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا

(ترجمة)

رجل له على زيد مائة درهم وعليه لعمرو دين مائة درهم وامر ذلك الرجل بكرا أن يأخذ من زيد مائة درهم ويدفعها لعمرو فهل لعمرو أن يخاصم ذلك الوكيل ويأخذ مائة درهم منه أجاب نعم له ذلك

(١) وهذا على رواية مأذون الاصل ووكالة الاصل وفى شرح الزيادات خلافه وقد ذكر فى أوائل وكالة القاعدية ﻋﻪ

(٢) ورأيت بخط بعض العلماء فى حاشية القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة ﻋﻪ

(٣) ذكر هذه المسئلة فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة وقال فيه بعد نقل الاختلاف وهو ظاهر وفى الثامن من وكالة المحيط قيل يهلك من مال الطالب قال محمد وهو الصحيح وفى التاتارخانية عن الكبرى وهذا أصح ﻋﻪ

(٤) قال الوكيل بقضاء الدين اذا صرف دراهم الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن ما صرف وكان متبرعا فيما قضى ولهذا فسد أمور السماسرة والباعين والمسئلة فى المبسوط وذكر قاضيخان ولو دفع الى رجل دينارا ليقضى غريماله فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز وفى النوازل جعل هذا جواب الاستحسان قال الوكيل بالشراء يملك أن يقضى الثمن من مال نفسه ثم يرجع فى مال الموكل استحسانا ذكره فى الجامع الصغير وذكر فى الاصل لو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل ويضمن دينار الموكل قال الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار لنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا فى وكالة القاعدية ﻋﻪ

(٥) ولا يخالف هذا ما فى البزازية عن النوازل لان المدفوع لم يبق هنا بل هذه نفوذ دراهم افرق كما صرح به فيما نقل عن العيون ﻋﻪ

المال حتى تأخذ الصك أو قال مالم تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشترى اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفعه الى البائع وذكر أخذ الصك فهو على ماذكرنا من الوجهين ولو قال لاتدفع الا بمحضر من فلان(١) فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته أما اذا كان وضيع القدر لايحتشم الناس مخالفته فلا ضمان فى الثامن من وكالة المحيط * ولو قال الآمر لاتدفع الدين الا بشهود والا بمحضر فلان صح التقييد ويصدق انه فعل مع الشرط والظاهر انه لايجوز اشهاد الفاسقين فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية (٢) * رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم ان المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد ثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر (٣) قال فى نوادر ابن سماعة وان أقام بينة يعنى المأمور على انه قضاه بعد الامر قبل اداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر فى الثامن من وكالة التاتارخانية * ولو قضى الآمر ثم قضاه الوكيل ولم يعلم لم يضمن استحسانا ويسترد الآمر فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * (جامع الفتاوى) رجل عليه ألف درهم أمر آخر أن يدفع الالف عنه حتى يرجع عليه ثم ان الآمر دفع قبل ادائه وأقام البينة ليس للمأمور أن يرجع عليه ولكن يتبع القابض ولو أقام المأمور البينة أن الآمر قضى الدين قبل أن يأمره به يرجع عليه من متفرقات وكالة التاتارخانية * واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير أو عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التى له على المطلوب فأخذ مكانها دنانير فانه لايجوز وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بأن يقضى دينه فباع الوكيل دنانير أو عروضا من الطالب بدينه فانه لايجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو أراد أن يحبس ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك فى الثامن من وكالة التاتارخانية * (مى) وصى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه رجع بما أدى فى مال الميت ويأخذه الوصى حتى يؤديه اليه من مال الميت ولا يرجع فى مال الوصى اذ ضمن عن الميت لا عن الوصى الا أن الوصى يجوز أمره فى مال الميت يجب حفظ هذه المسئلة فى مسائل الامر بالانفاق من الرابع والعشرين من الفصولين * (فم) قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع متطوع ولو قال هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور ويرجع الآمر دون الدافع فيما يتعلق بالتوكيل بالانفاق من وكالة القنية وكذا فى الثالث من وكالة البزازية * ولو قال أعطه ألفا على انى ضامن لها فأعطى يرجع على الآمر والآمر يرجع على القابض يأخذها بعينها لو قائمة ولا يضمن القابض ان هلكت عنده لانها أمانة بخلاف قوله أقرضه على أنى ضامن لها فالقرض للدافع على القابض

(١) وذكر هذه المسائل فى البزازية نقلا عن المحيط الا انه ترك ذكر المسئلة الاخيرة وهى قوله لو قال لاتدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن فحينئذ لم يبق لايراد قوله قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر وجه لان هذا الكلام فى عبارة المحيط مرتبط بهذه المسئلة منه

(٢) وكل وكيل دفع بغير بينة ولا كتابة براءة لاضمان عليه وهو مؤتمن الا أن يقول الموكل لاتدفعه الا بشهود فانه ضامن ان خالفه ولو قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب ولا شهود للوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه كذا فى وكالة خزانة الاكمل منه

(٣) وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر كذا فى الثامن من وكالة المحيط والذخيرة وتمام الكلام فيه وذكرها فى المبسوط فى باب الوكالة بالدين وشرط علم الوكيل وفيه تفصيل وذكر فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة أن المأمور بقضاء الدين اذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لايضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبى يوسف ومحمد وأما على قول أبى حنيفة يضمن على كل حال وفى البدائع فى أواخر فصل الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف واذا دفع الى انسان مالا ليقضى دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا أن عزل الوكيل لايصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا فى الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم لم يوجد منه التعدى فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل أنه يضمن الوكيل علم باداء الموكل أو لم يعلم عند أبى حنيفة منه

والامر

والآمر ضامن له في الفصل الثالث من الباب الاول من كفالة العتابية * ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لا يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا أو لم يكن من كفالة الخانية * (ج) قال لخليطه ادفع الى زيد ألفا ففعل يضمن الآمر لا زيد عكس أقرض فان الآمر لا يضمن اذ موضع الخلطة أن لا يقتضي ضمان التملك فيجب على القابض وعن هذه المسئلة أجيب في واقعة الفتوى دوكس ابناء زيد وقال أحدهما للآخر فلان كس پنج دينار وام مى خواهد چون بيايد بوى دهى ومى آيد وپنج دينار كرفت واز شهر رفت وأين ابنا زى ميان ايشان برانداخته شد ينبغي أن لا يرجع المأمور على الآمر كما في مسئلة الجامع قبيل أحكام المرضى في الرابع والثلاثين من الفصولين * قال ادفع الى فلان ألفا على أني ضامن لك فدفع والمدفوع اليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك بيده لأنه أمانة وكذا أعطه ألفا على أني ضامن لك ولو قال أقرضه ألفا على أني ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطني ألفا على أن فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض والآمر ضامن في أول الثالث من قضاء البزازية * (قش) قال لآخر وليس بينهما خلطة ادفع الى زيد ألف درهم فدفع رجع على زيد لا على آمره (١) ولو أمره أن يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل لا يرجع على الآمر الا خليطا ولو ادعى عليه برا فأنكر ثم قال لرجل ادفع الى المدعي قفيز بر من مالك فدفع لا يرجع اذا لم يشترط رجوعه وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير امرا باداء دينه عنه (ذ) قال ادفع الى فلان ألفا قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألفا ولم يقل عني ولا على أني ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطا له رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر بالاجماع اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف انه اذا أمر شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره فانما يأمره ليكون دينا على الآمر والمعروف كمشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر أو يعوله الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على أني ضامن ولم يشترط الرجوع فان لم يوجد شيء من هذه الثلاثة الخلطة والضمان وشرط الرجوع يرجع على الآمر عند أبي يوسف لا عندهما قال بعض المشايخ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط اذ الاخذ والاعطاء بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب وفي أنفق على أو على أولادي يرجع بلا شرط رجوع وضمان وقال (ط) الامر بانفاق واداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبي يوسف كذا (ذ) وفي (بس) ذو رحم محرم منه لو في عياله وأحد الزوجين للآخر وابنه الكبير الذي في عياله وأبوه والاجير كلهم كشريك وخليط قبيل أحكام المرضى في الرابع والثلاثين من الفصولين * ولو قال لآخر أنفق على عيالي أو أنفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فأنفق المأمور قال الامام السرخسي يرجع على الآمر وقال الامام خواهرزاده لا يرجع بغير شرط في الثامن من زكاة الخلاصة * قال الامام السرخسي يرجع

(ترجمة)

زيد له ابنان فقال أحدهما للآخر فلان يطلب خمسة دنانير على طريق السلف فاذا جاء فادفعها اليه ثم جاء الرجل وأخذ خمسة دنانير وذهب من البلد وشركة بينهما في هذا الامر

(١) رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا انها لك علي فدفعها المأمور ان كان خليطا للآمر رجع عليه بما أدى وان لم يكن خليطا لا يرجع وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ في عياله أو أجيره أو شريكه شركة عنان كذا قال في الاصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله كذا في كفالة الخانية في مسائل الآمر بنقد المال عه

وقال الامام خواهرزاده لايرجع وبالاول أفتى في نوع في التوكيل من الزكاة من فيض الكركي ● ولو أن رجلا قال لغيره أنفق في بناء داري ولم يقل على أن ترجع بذلك على اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسي الصحيح انه يرجع في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر من اجارة الخانية ● وفي كتاب اللقيط للامام السرخسي اذا قال لغيره أنفق على فأنفق يرجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى في كتاب الكفالة وقال بمجرد الآمر بالانفاق يوجب الرجوع في الثالث من قضاء الخلاصة وكذا في البزازية ● وقوله أنفق على ولدي أو على أهلي أو في بناء داري وقوله أنفق على سواء من المحل المزبور ● أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور أن يحلفه انه مايعلم انه أنفق على أهله له ذلك في أواخر اجارة البزازية في المتفرقات وكذا في التاسع من وكالة التاتارخانية (١) ● وفي نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم وأمره أن ينفق على أهله كل شهر كذا فقال الوكيل أنفقت كذا شهرا وقال الموكل أنفقت كذا دون ما قال الوكيل فالقول قول الدافع ولايشبه هذا الوصي وفي الفتاوى العتابية وفي الوصي القول قوله لانه لو ادعى دفع كل المال يصدق ولو أمره أن ينفق على امرأته من ماله يرجع ولم يصدق انه أنفق الا بحجة ولا يعتبر تصديق المرأة الا أن تكون النفقة قد فرضت في التاسع من وكالة التاتارخانية ● (قع) (حم) وكله وكالة عامة على أن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق له ثم مات الموكل وطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق (عك) ان أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلابد من البينة فيما يتعلق بالتوكيل من وكالة القنية وكذا في التاسع من وكالة التاتارخانية (نقلا عن التتمة) ● وفي الاصل أمره باعطاء عشرة غلة على أن يكون قرضا للآمر على القابض وللمأمور على الآمر جاز وصارت قرضا عليهما أصالة ونيابة ثم ان أعطاه المأمور عشرة جيادا فيكون ما للآمر على القابض هو الجياد لقبضه الجياد وما للمأمور على الآمر الغلة لان الامر لم يتناول غيره ثم يرجع الآمر على المستقرض بالجياد وقال محمد لان المأمور تبرع بالجودة على الآمر دون المستقرض ضمانات فضلية في الضمان في الانفاق والقبض من ضمانات الوكالة ● والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله ولو وقعت المنازعة بين الوكيل في الاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر الموكل لايقبل قول الوكيل في فصل التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية ● ولو أقام الغريم البينة على الوكيل بالقبض وجحد هو برئ الغريم وضمن الوكيل للموكل في الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ● ولو وكله بقبض الدين من أبي الوكيل أو ابنه أو عبده وعليه دين أو لم يكن يصدق انه قبض ذلك وهلك في رواية (٢) وكذا لو وكل العبد بأن يقبض من مولاه من المحل المزبور ● (عده) أمر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن لم يضمن اذ الوكيل لايلزمه

(١) قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت فصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولايشبه هذا الوصي كذا في الثالث من وكالة البزازية في نوع في المأمور بدفع المال عه

(٢) ولو وكله بقبض ماله على أبي الوكيل أو ابنه أو عبده التاجر فقال الوكيل قد قبضته وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل وكذا لو وكل عبدا بقبض ماله على مولاه فالقول قوله أيضا كذا في وكالة خزانة الاكمل عه

اتمام ماتبرع به دفع الى آخر ألفا فقال ادفعه اليوم الى فلان فلم يدفع لا يضمن اذلم يلزمه ذلك في ضمان المأمور والدلال من الفصولين وكذا في الثالث من وكالة الخلاصة * قال يكى برديكرى دعوى كردكه من خط فلان آورده أم بنزديك وى كه هزاردرم بوى ده وخط قبول كرده است وكفته كه هلا بدهم وبانصد داده بانصد ديكر بده مدعى عليه كفت هر هزار بتو داده ام وچيزى ديكر نمانده واورا سوكند بركدام بود اجاب اكراين مال عين بوده است بنزديك اين قبول كنندهٔ خط اين دعوى بروى نشنوند لان المودع أو الغاصب لو صدق الوكيل بالقبض في الوكالة لا يجبر على دفع شئ واما اكر فلان بيايد وكويد بانصد دادهٔ باآرندهٔ خط بانصد ديكر بده وى كويد من همه دادم قول قول وى بود باسوكندش لانه امين له واكر دين بوده است قول قول آرندهٔ خط بود باسوكندش وكواه برقبول كنندهٔ خط من دعوى القاعدية * رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر باداء ما بقي قال رحمه الله ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فاقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤخذ به في مسائل السفتجة من أواخر كفالة الخانية وكذا في التاسع عشر من كفالة الذخيرة * رجل دفع الى رجل شيأ ليبيعه ويدفع الثمن الى زيد فجاء صاحب المال فطلب الثمن من زيد فقال لم يدفع البائع الى الثمن وقال البائع بعت ودفعت اليه الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان البائع بغير أجرة كان القول قوله ولا ضمان وان كان بائعا باجرة فكذلك (١) في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه في تصرفات الوكيل من بيوع الخانية * رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء بحقك فاخذها كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع من أواخر باب الصرف من الخانية * اذا دفع المديون عبدا الى رب الدين وقال له بعه وخذ حقك أو دفع اليه دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع أو صرف وقبض الدراهم وهلكت في يده هلكت على المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضا وبعده لو قال له بعه بحقك أو بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبض في نوع في أقسام المتصرفين من وكالة المنية وكذا في التتمة والصغرى والبزازية * وكله بايداع ثوبه زيدا فقال له اودعك فلان هذا فقبله ثم رده على الوكيل فالمالك يضمن ايهما شاء اذلم يؤمر بالرد فيصير كرده الى

(ترجمة)

حتى نخصّ الى آخر بكتاب من عند انسان يدعى أنه أرسله به الى ذلك الانسان وأنّ عنده للمرسل ألف درهم وكله بقبضها منه فقبل المرسل اليه الكتاب وقال أعطيك حالا ثم دفع اليه خمسمائة وبعد ذلك طلب الوكيل منه الخمسمائة الاخرى فقال المدعى عليه قد دفعت اليك الالف كله ولم يبق منه شئ فقال الوكيل ليس الامر كما ذكرت فعلى من تكون اليمين أجاب ان كان هذا المال عينا عند المرسل اليه الذى قبل الكتاب لم تسمع الدعوى عليه لانّ المودع أو الغاصب لو صدق الوكيل بالقبض في الوكالة لا يجبر على دفع شئ وأمّا ان حضر الموكل وقال لمن عليه الدراهم قد دفعت الى وكيلى الذى أتى لك بالكتاب خمسمائة درهم من الالف التى لى عليك فهات الخمسمائة الباقية فقال قد دفعت الكل الى وكيلك فالقول قوله بيمين لانه أمين وان كان المال دينا فالقول قول الوكيل باليمين والبينة تلزم من قبل الكتاب اهـ

(١) لانّ الثمن بدل المبيع والمبيع كان أمانة عند البائع عند أبى حنيفة لان عنده الاجير المشترك أمين فكذلك الثمن ولا ضمان على زيد لان قول البائع لا يكون حجة عليه كذا في المحل المزبور من الخانية اهـ

أجنبي قيل هذا على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عند أبي حنيفة وقيل هذا على الوفاق اذ الرد فسخ وهو لا يملكه فلو قال الوكيل أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولو كذب ويضمن المودع وانما يبرأ الوكيل لانه مشير (١) فى أحكام الوكلاء قبيل ما يجبر الوكيل وما لا يجبر من الرابع والثلاثين من الفصولين * (فقط) وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده أجيب بانه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع اليه أمينا لم يضمن للرضا به عادة وكيل الشراء أخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فرده على وكيله فهلك فى يده فلو أخذه بعد بيان الثمن ضمن الوكيل ورجع على موكله لو أمره بالاخذ على سوم الشراء والا لا يرجع اذ الامر بالشراء لم يكن أمرا بقبض على السوم (عده) وكيل البيع لو استأجر رجلا ليعرضه والمسئلة بحالها لم يضمن وقيل يضمن هو المختار فى ضمان المأمور والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل ولا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه أفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني (٢) انه يضمن الوكيل فى المقطعات من وكالة الظهيرية وكذا فى متفرقات المحيط وكذا فى أواخر الرابع من وكالة البزازية * (الجامع الاصغر) ادفع هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة انها فى أى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن (٣) من متفرقات غصب القنية * دفع الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع ولا أدرى كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدرى فى أى حانوت وضعت يضمن فى آخر وديعة البزازية * رجل دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان فترك العين عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع ضمن الدلال لانه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره لكنه يعرض ويأخذ العين الا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان يضع أمتعة الناس فى حانوته أو كان هو فى عياله فحينئذ لا يضمن الدلال فى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية * ومشايخنا جعلوا البياع والسماسرة وكلاء من المالك فان العادة قد جرت بحمل المتاع اليهم بالبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشترى فان التلميذ يحمل المتاع الى المشترى ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعية والسمسرية على البائع والشاكردية على المشترى فى نوع فى المستبضع من وكالة البزازية * (حص) دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدى بالدفع حينئذ اما اذا لم يأذن له فيه ضمن (ضعف) لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال فى الصحيح لانه أمر لا بد منه فى البيع (ص ج) ضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع (ج) دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن للاذن فى هذا الدفع عادة قال وعندى انه انما لا يضمن لو لم يفارقه ولو فارقه ضمن (٤) كما لو أودعه أجنبيا أو تركه عند من لا يريد الشراء فى ضمان المامور

والدلال

(١) فان قيل هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما يتمكن فى العقد ولا عقد بينهما حتى يصير مغرورا من جهته كذا فى ذيل هذه المسئلة من الفصولين ﺳﻪ

(٢) وعلل فقال فى ذيل المسئلة ليس له أن يسلم قبل قبض الثمن قالوا الجواب صحيح أما العلة ففيها نظر فان الوكيل بالبيع يملك تسليم المبيع قبل قبض الثمن وان نهاه الموكل عن التسليم بعد البيع فبدون النهى أولى وهذه المسئلة مخالفة لما قدمنا فى مسئلة القمقمة كذا فى الظهيرية وفى متفرقات وكالة التاتارخانية نقلا عن الظهيرية الوكيل اذا دفع القمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسى من دفعها اليه لا يضمن انتهى ﺳﻪ

(٣) وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت كذا فى المحل المزبور من القنية ﺳﻪ

(٤) ذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل الخياط والنساج من كتاب الاجارة وذكر المسئلة فى الاجارة الفاسدة وقال فيه قالوا لا يضمن وعندى انه يضمن اذا فارق ويوافقه ما ذكر فى فصل تصرفات الوكيل من البيوع فليتأمل ﺳﻪ

والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * وكيل البيع ان استاجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير أو ضاع فى يده لا يضمن والمختار انه يضمن فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * (م) وشيخ الاسلام السغدى دفع الى دلال متاعا فوضعه فى دكان من ليس فى عياله ولا يريد شراءه فضاع يضمن وان كان يريد شراءه فتركه عليه ليراه أو ليريه غيره فأبق أو هلك المتاع فى يده لا يضمن (صفر) خلافه قال استاذنا القياس انه يضمن لانه امين فليس له أن يودع غيره الا أن ما أجاب به (م) وشيخ الاسلام أحسن لان دفع العين الى المستام ليراه أهله أو من له بصارة به و بقيمته أمر معتاد معهود فكان الدلال ماذونا به دلالة وكذا اذا ذهب المستام ولم يظفر به الدلال لا يضمن فى باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية * الوكيل بالبيع اذا دفع العين الى المستام ليذهب به الى بيته و يعرضه على أهله فضاع فى يده لا يضمن استحسانا وفى القياس يضمن قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى (١) فى العاشر من بيوع الخلاصة ملخصا * ترك الدلال ثوبا يباع عند صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لانه أمين وهو لا يملك الايداع والنسفى فى فتاواه أنه لا يضمن فى الصحيح لانه لابد للدلال منه فى العاشر من بيوع البزازية * ولو دفع الدلال أو الوكيل الثوب الى من يعرضه على البيع أو على من يريد الشراء فنسى أو ضاع بأن هرب به الآخذ قيل ان لم يأذن بالدفع يضمن وان أذن لا وقيل يضمن مطلقا وهو الاصح وقال صاحب المنظومة لا يضمن واختار بعض انه لا يضمن اذا لم يفارق فان فارق ضمن كما علم فى المودع الثانى والبعض على أن المدفوع له ان كان مأمونا لا يضمن لانه مأذون بالدفع اليه عادة والا يضمن من المحل المزبور * (م) دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده ولا أخذ الثمن منه يضمن اذا كان معروفا بذلك فى باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية وكذا فى العاشر من بيوع البزازية * (م) قوم الدلال المتاع للخزينة السلطانية أو للامراء بما لا يتغابن فيه فأخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم تمام قيمته فى آخر باب فى ضمان الساعى والنمام من غصب القنية * (جف) دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ (ز) انما يبرأ لو أثبت رده بحجة (عده) هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لا بدونها فى ضمان المأمور والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * (فع) أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه أو كان يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه اليه فضاع منه يصالح بينهما الى النصف فى باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية * (مجر) جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد ويبعث باثمانها اليهم بيد من يشاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا وبه أجبت أنا وغيرى من المحل المزبور * السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلطه بماله يضمن فى السابع والعشرين من العمادية * الوكيل باداء الدين لو خلط مال موكله بمال نفسه فقضى به دين موكله كان متبرعا فى الاداء و يضمن لموكله ما أخذ منه

(١) وفى متفرقات وكالة المحيط ان الوكيل ضامن وحكى فتوى نجم الدين النسفى انه لا ضمان على الوكيل لان هذا من ضرورات البيع والاول أصح اذ ليس للوكيل تسليم المبيع قبل البيع الى أحد انتهى وعليه كلام قاضيخان فى فتاواه وبه أفتى المرحوم يحيى بن زكريا وان أفتى بخلافه ابن نجيم وقارى الهداية عه

فى ضمان الطحان من الثالث والثلاثين من الفصولين • رجل بعث رجلا الى بزاز ان ابعث الىّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الىّ بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن بها اذا أقر بأن رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الىّ بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر ولو أن رجلا بعث الى رجل كتابا مع رسول أن ابعث الىّ بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه الكتاب وكذلك القرض والاقتضاء فى هذا وانما الرسول رسول بالكتاب رجل قال لآخر ان وكيلك حضرنى وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الىّ ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب وأنكر الوصول اليه ضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه (١) قبيل فصل التوكيل بالخصومة من الخانية • وفى الكبرى فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ولا على الرسول فى الثلاثين من وكالة التاتارخانية • أرسل صاحب الكرباس الى القصار رسولا ليسترد ثيابه الاربع فلما أتى بها فاذا هى ثلاثة فقال القصار دفعت اليه الاربعة وقال الرسول دفع الىّ ولم يعد قال أبو بكر البلخى يسأل صاحب الثياب فايهما صدقه برئ عن خصومته وايهما كذبه يحلفه فان حلف برئ وان أبى لزمه ما ادعاه فان صدق القصار وجب عليه اجر الثوب الرابع وان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن الاجر بحصة الثوب الرابع فى فصل فى القصار من اجارة الخانية • ولو دفع القصار الى وكيل الطالب ثوبا آخر فهلك لم يضمن الوكيل والموكل ولو دفع الوكيل الثوب الى الموكل وهلك ضمن الموكل دون الوكيل فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية • رجل قال لغيره استقرض لى من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الىّ كذا درهما قرضا لك علىّ فبعث مع الذى أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبى يوسف انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل فقال ابعث الىّ بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا اذا أقر أن رسوله قبضها (٢) فى باب الصرف من الخانية • استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ

عليه

(١) قيل له لماذا يضمن القيمة وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب اليه صار كانه أنكر وجود البيع فكان عليه قيمته كذا فى الخانية من المحل المزبور فى ذيل المسائل المزبورة منه

(٢) وفى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعته الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله فى ايجاب المال على الموكل منه

عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق في باب القرض من بيوع القنية * ولو أرسل رسولا الى رجل يستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شئ عليه فالضمان على المستقرض وعن ابن سماعة هذا اذا قال الرسول وقال له يدفع اليك والا لم يضمن المرسل أيضا ولو قال أقرضني لفلان فهو على القابض لانه مضمون بنفسه بخلاف قوله بعنيه لفلان ان صدقه في الاول من الباب الثالث من وكالة العنايية * الوكيل بالاستقراض من معين اذا قال للمقرض ان فلانا قال لك أقرضني يكون قرضا على المرسل وان لم يقل على وجه الرسالة يكون على الوكيل في آخر الاول من بيوع البزازية وكذا في باب الصرف من الخانية * وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل من أوائل وكالة الخانية * قال في الواقعات الحسامية اذا قال المرسل لآخر ان فلانا قال أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف أن القول للوكيل والفتوى على الاول في الوكالة بالخصومة من البحر الرائق وكذا في الثامن من وكالة التاتارخانية * صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض في الثالث من وكالة البزازية * التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه صح في المسائل المتفرقة في آخر وكالة القنية * وفي النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلا بأن يستقرض لهم مالا ينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار أنه يرجع من وصايا التاتارخانية وكذا في الخلاصة (١) * أمر برهن شئ والتزام رجع على أن يؤديه الآمر لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الآمر (٢) في الثالث من وكالة البزازية وكذا في التتمة البرهانية * وذكر في أدب القاضي من المحيط ينبغي أن يذكر في دعوى القرض أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر وليس بوكيل فلا يكون له حق القبض ولا حق المطالبة بالاداء قبيل التوكيل بالاقراض والاستقراض من وكالة مجمع الفتاوى

(الحادي عشر في المتفرقات) * وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وأن فلانا أمر هذا أن يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فأقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في الثامن من وكالة التاتارخانية * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن يميني بمالي عليك أو قال أد زكاة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر في كتاب الاجارات أن من استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر أن يستأجر بالاجرة غلاما يسوقها أن الوكالة

(١) وفي الولوالجية قبيل كتاب الفرائض اذا أمروه بذلك على أن يكونوا ضامنين لذلك يرجع والا فلا يرجع لانه مستقرض لنفسه اذ الوكالة في الاستقراض لا تجوز ١٢

(٢) لان حق الرجوع انما يثبت اذا صح الاداء بأمره ولم يصح فلا يثبت له الرجوع كذا في التتمة في فصل في مسائل التوكيل بالاقراض والاستقراض ١٢

صحيحة ولم يحك خلافا وذكر فيه أيضا اذا استأجر دارا وقال الآجر للمستأجر رم ما استرم من الدار من الاجرة التى لى عليك كانت الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ماذكر فى الاجارات قولهما أما على قول أبى حنيفة الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ماذكر فى الاجارات قول الكل والاول أصح فى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى التوكيل بالشراء بدين على الوكيل وكذا فى التاسع من الذخيرة * عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وان كان بلا اذنها لنفسه فله (١) ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع فى النفقة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره قبيل كتاب الفرائض من الكافى وكذا فى التبيين (٢) * (كد) عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها (٣) والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة لها ولا شئ عليها من النفقة فانه متبرع (٤) وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها فى أحكام العمارة فى ملك الغير من الرابع والثلاثين من الفصولين

(كتاب الدعوى وفيها فصول)

(الفصل الاول فى أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وما يسمع منها وما لا يسمع) (٥) قال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا فى آخر التحليف من البحر الرائق (٦) * دعوى دفع التعرض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه صحيح فى الاول من دعوى الخلاصة ويجىء تمامه * دار فى يد رجل ادعاها رجل فادعى ذو اليد أنه اشتراها من المدعى تنزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وفى الاستحسان تترك الدار فى يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء وفى فتاوى الاصل وبالقياس أخذ الامام خالى والقاضى الامام فى الثانى من القسم الثانى من دعوى النصاب (٧) * ادعى دارا فى يد رجل أنها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا اقبضها بأمره لا تدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البائع رجع محمد عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن وفى المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضى فلو حضر من يدعى عليه الشراء وأنكر مذكور فى الاقضية فى موضع أنه تؤخذ الدار من المدعى وتدفع الى البائع وذكر فيها فى موضعين أنه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قال اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل ان القبض بأمره أو بغير أمره فان قال الاقبض لا نزيد على هذا لا تقبل شهادتهما فان مات قبل السؤال يجعل القبض بأمر البائع بناء على الظاهر فلو خاصم البائع المستحق بعدما جاء قضى له بالدار وهذا كله اذا لم يذكرا نقد الثمن فان ذكرا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضى له برواية واحدة فى نوع فى الشهادة على الشراء من الثانى من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة * اعلم أن الدعوى لا تخلو اما أن تقع فى دين أو عين فلو وقعت فى عين فلا يخلو

(١) فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كذا فى التبيين وفى الفصولين بعلامة (عده) وله رفعه الآن يضر بالبناء فيمنع هذا اذا ن الزوج حيا وأما اذا مات وصار ميراثا فسيجىء بيانه عهد (٢) الاصل أن من بنى فى دار غيره بأمره فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق كذا فى الفصولين فى الرابع والثلاثين (٥٨) فى أحكام العمارة فى ملك الغير بعلامة (ز) عهد (٣) لان الملك لها وقد صح أمره بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كأنها هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق ويرجع عليها لصحة أمرها كالمأمور بقضاء الدين كذا فى مسائل شتى من التبيين عهد

(٤) وذكرت المسئلة فى الخامس من كتاب الحيطان من الذخيرة وقال فيه فتغرم المرأة قيمة نصيبه من العمارة ان شاءت وكذا فى الاستروشنية من أواخر الكتاب نقلا عن الذخيرة وكتاب الدعاوى والبينات وكذا فى الثالث من العمادية فى أحكام العمارة فى ملك الغير وكذا فى الرابع عشر من دعوى التاتارخانية وفى اقرار الخانية فى فصل فيما يكون اقرارا وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة اليها فظاهر أنه أخطأ فى النقل عهد

(٥) قال ويشترط فى الدعوى خمسة شرائط حضور المدعى ودعواه وصحة دعواه واستشهاده وأن لا يكون بينه وبين الشاهد وصلة توجب التهمة كالولادة والزوجية والملك والشركة والوكالة وكذا يشترط فى المدعى عليه خمسة حضوره بنفسه أو بنائبه وانكاره لفظا أو معنى وتوجه الخصومة عليه وان لا يدعى رق الشاهد وأن يكون أهلا للجواب وكذا يشترط فى الشهادة خمسة موافقتها للدعوى واتفاق الشاهدين فيها وأن لا تقوم على النفى وأن لا يقع فيها تهاتر وأن لا يكون فيها للشاهد جر مغنم أو دفع مغرم ويشترط لجواز القضاء بعد هذه الشرائط حضور الشاهدين واعلام المدعى عليه وجه حجة المدعى وعدم الرشوة لا فى تقلد القضاء ولا فى تلك الحادثة وانما تقبل الشهادة ممن اجتمعت فيه هذه الشرائط العقل والبلوغ والحرية والاسلام فى الشهادة على المسلم والسمع وحفظ الشهادة عنده والضبط أى عدم الغفلة والعدالة والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا فى قذف والاصالة والعلم عيانا الا جرا الا فى خمسة اما النسب والنكاح والموت والقضاء والوقف كذا فى أواخر دعوى القاعدية عهد (٦) لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا بأمر =

= السلطان وأما فيما دونها فتسمع لان النهي من قبل السلطان مقيد بخمس عشرة سنة لا بما دونها حاشية على الدرر اه

(٧) المسئلة مذكورة في الثلاثين من دعوى المحيط في موضعين وقال فيه وبالقياس كان يفتي المرغيناني * وفي دعوى الخانية في باب يبطل دعوى المدعى عه

اما أن تكون عقارا أو منقولا والمنقول اما هالك أو قائم والمنقول القائم ان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا الشهادة الا بعد احضار المدعى مجلس الحكم ليشير اليه المدعى والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى وبين غيره (١) (فش) وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لابد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا الا يلزم الاحضار لانه يؤخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر بالاحضار اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا في أول السادس من الفصولين * فان ذكر المدعى جميع ذلك ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من أي وجه يدعى يسأله القاضي عن ذلك فان أبى أن يبين ذكر في عامة الروايات أن القاضي لا يجبره على بيان السبب من أوائل دعوى الخانية (٢) * رجل خاصم رجلا في عين فهو على وجهين اما أن كان العين هالكا أو قائما فالقائم لا يخلو اما أن كان حاضرا في المجلس أو غائبا فان ادعى أنه هالك فهذا ودعوى الدين سواء لانه بعد الهلاك يدعى الضمان وهو المثل في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم فلا تصح هذه الدعوى الا بعد بيان القدر والجنس لان دعوى المجهول فاسد فان المدعى لو قال ان هذا استهلك مالي أو قال كان هذا شريكي خان في الربح ولا أدري قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغني أن فلانا الميت أوصى لي ولا أدري قدره لا يلتفت اليه أو قال المديون قضيت بعض ديني ونسيت قدره أو قال لا أدري قدره لا يلتفت اليه في أول فصل في دعوى المنقول من دعوى الخانية * (٣) طلب احضار عين في يده للدعوى فأنكر كونه في يده فبرهن على أنه كان في يده منذ سنة يجبر لان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يزول الثابت بالشك في أوائل نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا في السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية * ولو أقام بينة على عبد في يد رجل أنه كان في يده أمس لا يقبل وروى عن أبي يوسف في الامالي أنها تقبل ويؤمر المدعى عليه برد ما في يده فان شهدا أن ذا اليد أخذه منه أو أبق منه فأخذه يقبل من دعوى المحيط للسرخسي في باب الخارج وذو اليد أقاما البينة وكذا في الثاني والخمسين من شرح مختصر أدب القاضي للخصاف * ولو شهدوا أنها كانت في يد المدعى وأن المدعى عليه هذا أخذها منه أو غصبها منه أو انتزعها من يده أو أبق العبد من يد المدعى فأخذه المدعى عليه أو أرسله المدعى في حاجته فأخذه المدعى عليه أو أعاره اياه يقبل وان لم يشهدوا على ملك المدعى في فصل في دعوى المنقول من الخانية * ولو ادعى عينا حاضرا في يد رجل أنه له وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البينة على ما ادعى فسأل المدعى من القاضي أن يأخذ منه كفيلا بنفسه الى أن تظهر عدالة الشهود وفي القياس لا يكفله القاضي وفي الاستحسان يجبره القاضي على اعطاء الكفيل واذا أعطاه كفيلا بنفسه ينبغي أن يأخذ منه وكيلا بالخصومة أيضا حتى لو غاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلا بعين المدعى به لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بحضرة المدعى عليه

(١) واذا اختصم رجلان في دابة أو عرض وهو قائم بعينه فان القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضر ذلك الذي اختصما فيه كذا في دعوى المبسوط قبيل باب الدعوى في النتاج عه

(٢) سيجيء بيان ما لابد فيه من بيان السبب في مجموعنا هذا في هذا الفصل عه

(٣) وفي أوائل دعوى القاعدية قال دعوى يد منقضية واقامت بينة هران بر صاحب يد حالي اگر چه در حق ملك درست نيست عند أبي حنيفة ومحمد لكن در حق صاحب كشتن وابطال يد صاحب يد حالي درست بود يعني تا اگر بينه اقامت كند بر آنكه اين محدوده در سال پارينه اندر دست من بود اين صاحب يد دست نو كرده است قاضي از دست وي بيرون كند وبدست مدعى نهد واز ابر جعت دارد اجاب در فتاوى امام مرغيناني آورده است كه نهد ودارد فكانه أفتى بقول أبي يوسف فان عندهما لا يقضى بشيء لا باليد ولا بالملك لان القضاء لا يصح الا بشيء معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة اه ومر في الثاني من الشهادات عه

(ترجمة)

(وفي أوائل دعوى القاعدية) قال دعوى ذي اليد المنقضية واقامة البينة على صاحب اليد في الحال وان كانت في حق الملك ليست بصحيحة عند أبي حنيفة ومحمد لكن في حق كونه صاحب حق وفي ابطال يد صاحب اليد في الحال تكون صحيحة حتى لو أقام بينة على أن هذا المحدود كان في يدي في عام أول وصاحب اليد هذا بيده عليه هل القاضي يخرجه من يده ويضعه في يد المدعى ويخرج له بذلك حجة أجاب ذكر في فتاوى المرغيناني أنه يضعه في يد المدعى ويخرج له الحجة بذلك فكأنه أفتى بقول أبي يوسف فانه عندهما لا يقضى بشيء لا باليد ولا بالملك لان القضاء لا يصح الا بشيء معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة انتهى ومر في الثاني من الشهادات

وحضرة العين ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحدا وانما يفعل القاضي ذلك عند طلب الخصم فان أبى أن يعطي كفيلا بنفسه أمر المدعي أن يلازمه آناء الليل والنهار اما بنفسه أو بغيره هذا اذا أقام المدعي البينة أما اذا ادعى ولم يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر ففي القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني فكذا لو أقام المدعي شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان أعطاه الوكيل دون الكفيل أو الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا أن يرضى به الخصم من المحل المزبور • ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير في باب اليمين من دعوى الكافي (١) • ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى أن يضعه على يد عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضي والا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر نقلي في مسائل الحيلولة من دعوى المنية وكذا في الصغرى والتتمة • وان كان المدعى به منقولا عظيما لا يمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم وحجر الرحى والغنم الكثير والمكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضي ومؤنة النقل تكون على المدعى عليه والصحيح أن القاضي يبعث رجلا ليسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهودا معه فيشهدون عند القاضي أن شهود المدعي شهدوا للمدعي وحينئذ يقضي القاضي للمدعي والذي بعثه القاضي لسماع الشهادة لا يكون قاضيا فلا بد من القضاء بتلك الشهادة في دعوى المنقول من دعوى الخانية • قال (ع) ومن النقلي ما لا يمكن احضاره عند القاضي كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقعت الدعوى في جمل ولا يسعه باب مجلس القاضي فانه يخرج الى بابه أو يأمر نائبه حتى يخرج ويشير اليه الشهود بحضرته • (ق) لو تعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر أو بعث أمينا (٢) وذكر (قط) هذا انما يستقيم لو كان العين المدعى في المصر أما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه (٣) • (قش) المدعي لو له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القضاء بأجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة (جخ) • قيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق في السادس من الفصولين وكذا في السادس من العمادية (٤) • ولو كان العين هالكا وهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه قيل لا بد منه ومن بيان السن وهذا على أصل (ح)

---

(١) وفي باب اليمين من دعوى الكافي أخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا وتمام الكلام فيه وقد ذكرنا جنس هذا في الفصل الثاني من كتاب الكفالة منه

(٢) (بم) ادعى على آخر رحى وتعذر احضاره فان القاضي يبعث أمينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى فاذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار أمينه وحده ونحوه في (ظ) (قد) كذا في أوائل دعوى القنية وفي الثاني من دعوى التاتارخانية قال وفي الينابيع وكان شيوخنا يقولون ان شاء حضر عندها وان شاء بعث اليها أمينين من أمنائه منه

(٣) هذا اذا كان مأذونا بالاستخلاف كما أشار اليه في البزازية وقد ذكرناه في الخانية منه

(٤) وكذا في الصغرى والتتمة وكذا في الخانية في فصل في دعوى المنقول منه

(١) غصب جارية وغيبها فبرهن المالك على أنه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه بالله ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو اما أن يكون المغصوب في يده قائما أو هالكا أو لا يدري ففي القائم بأمره باحضاره (٦١) بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لا بد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم اذا احضر يحلفه بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه وان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد وذكر الخصاف أنه لازم فان ذكره يحلفه بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء الذي يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجيء به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك يتلوم الحاكم وصدقه موكل الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وان كان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة وأخذ العبد وان شاء رضي بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كانت قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات كذا في النوع الثالث من الفصل السابع من قضاء البزازية *

ذكره في دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول وفيه ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة جدا فان لم

مستقيم لأن عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملكية الهالك لبقاء حق المالك عنده في الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ يجب له القيمة وهو دين في الذمة والصلح عن الدين على أكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك في الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار أو نحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل أن ظاهر مذهب أبي حنيفة أن حق المالك قائم في الهالك وينتقل الى القيمة بقبض القيمة أو بحكم القاضي وظاهر مذهبهما أن حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر في (ضك) خلاف ذلك و (ص) الى ذكر الانوثة والذكورة اذ الغرض في دعوى الهلاك قيمته والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة ألا ترى أن من ادعى على آخر مالا وشهدا له فسألهما القاضي السبب فقالا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهما المامر من المحل المزبور (١) * ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت أو استهلكها وبين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع من أنواع الدعاوى وكذا في السادس من الفصولين والثاني من دعوى التاتارخانية * وفي الفتاوى العتابية وفي دعوى العبد والجارية لا يكفي قوله قيمتها كذا وكذا في سائر الاعيان ما لم يبين صفاتها وجنسها ونوعها ولم يذكر القيمة في الثامن من دعوى التاتارخانية * وفي دعوى قيمة الاعيان لا بد من بيان الاعيان لان الانسان قد يظن عينا أنه من ذوات القيم ويكون في الحقيقة مثليا في الثاني من دعوى المحيط البرهاني وكذا في الثالث من دعوى البزازية والخلاصة * قال وعليه فتوى القاضي الامام والامام الحالي يقول لا حاجة الى بيان الاعيان ولكن يشترط أن يقول قبض بغير اذنه أو بغير حق في الفصل الاول من الباب الثالث من دعوى نصاب الفقهاء * وفي الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول في قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لأن يصح بالاجمال أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة في السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفي غيره لا يشترط في نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا في السادس من الفصولين * ولو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى أنها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب (٢) ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا هو تأويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه الاعمش تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على

يبين تسمع دعواه وتقبل بينته ويأمر المدعى عليه باحضار ذلك العين فان أبى حبسه شهرين فان أحضر عينا من ذلك الجنس يقال للمدعي أهذا الذي ادعيته فان صدقه أخذه وان كذبه يكلف المدعى عليه باحضار عين آخر الى أن يوافقه المدعي في ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر عجزه يقضي عليه بالقيمة والقول في مقدار القيمة قول المدعى عليه وفي أواسط =

أنّ هذه الدعوى را بينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه
ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضر ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر
مالو قدر أحضره ثم يقضى عليه بالقيمة كذا (خل) قال (بز) اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي
للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتب في (ط) ولو لم يكن
حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا أدري قيمته يسمع اذ المالك قد يجهلها (١) فيتعذر
تكليفه (٢) كذا (ح) في السادس من الفصولين ✱ هذا اذا قال المدعي انه قائم في يديه
فان قال انه هلك في يديه أو قال لا أدري أقائم أو هالك فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة
باتفاق الروايات في الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية (٣) ✱ وفي مبسوط الفقيه
أبي الليث دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت
ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سن الدابة أكذب شهوده في الثامن من العمادية ✱ خري
دعوى كرد وكفت اين خرده ساله است وبديد آمد كه اين خرسه ساله است دعوى درست
بود كه صفت در معين لغو بود (ادعى أن سن هذا الحمار عشر سنين ثم تبين أن سنه ثلاث
سنين تصح الدعوى لان الصفة في المعين لغو) بخلاف ما لو ادعى أنها له ملكها عشر سنين فاذا
هي بنت ثلاث سنين حيث لا تسمع لانه ادعى الملك بسبب سابق على وجودها وذلك سبب فاسد
من أوائل دعوى القاعدية وقد سبق ذكره في الشهادة ✱ وذكر الوتار ادعى زندنيجيا طوله
بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزنديجي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص
بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف
فيلغو في الحاضر ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف
فظهر خلافه لا تقبل وذكر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو
عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو في نوع في الخامس
عشر في أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا في السادس من الفصولين ✱ ولا يشترط
ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه
فأحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعي وشهوده أن هذا هو الذي ادعاه فنظر فاذا بعض
شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود أنه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق
أذنه قالوا لا يمنع هذا أن يقضى للمدعي ولا تختل به شهادتهم كذا (فقط) وفي (عبث) ادعى
قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فأحضر قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه
فقال المدعي هذا ملكي وبرهن تقبل قال وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى أنه ملكه فقال
هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء فأما لو قال هذا هو القن الذي
ادعيته أولا لا تسمع للتناقض أقول هذا يخالف ما قبله فظهر أن فيه اختلافا ولكن ينبغي
أن لا يقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة في السادس من الفصولين (٤) ✱ من ادعى
على آخر عينا بيده وقال كان هذا ملك أبي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وعدّ الورثة الا أنه
لم يبين حصة نفسه فبرهن يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بيان
حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال هذا ميراث لي ولجماعة معي وحصتي كذا

= دعوى القاعدية قال يكي بر ديكري دعوى ميكند كه وي دستار من غصب كرده است ودو گواهي مي دهند كه وي دستاري
از وي غصب كرده است (ادعى رجل على آخر انه غصب عمامته وشهد له بذلك رجلان) هل يسمع أجاب نعم ويثبت أصل الغصب
ثم يقال له أحضر الثوب ليشهدوا على عينه بالاشارة (٦٢) فان قال ليس الثوب في يده يستحلف على ذلك فان نكل يحبس حتى لو كان
في يده لاحضره أو أقام بينة على هلاكه
فحينئذ يقضى بالقيمة لكن يرجع في
جنس العمامة وصفتها وطولها وعرضها
وقيمتها الى قول الغاصب مع يمينه ✱
(٢) وقال القاضي الامام صدر الاسلام
الصحيح العمل باطلاق الكتاب
لان الغصب يكون بغتة فلا يمكن للشهود
معرفة صفتها وقيمتها فان لم يقبل بطل
حقوق الناس كذا في أواسط دعوى
القاعدية وتمامه فيه وفي غصب الخانية
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
الاصح أن في هذه تصح الدعوى والشهادة
صحيحة لمكان الضرورة فان الغاصب
يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة
والشهود على الغصب قلما يقفون على
أوصاف المغصوب وانما يأتي منهم
معاينة فعل الغصب فقط اعتبار علمهم
بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة ✱
وفي السراجية في أوائل كتاب الدعوى
قال وفي العبيد بين جنسهم وسنهم
وصفتهم وحليتهم وقيمتهم ✱

(١) وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس
على اطلاقه وانما تمنع في حق القضاء بها
أما في حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر
فلا كذا في آخر الثالث من شهادات
البزازية ✱
(٢) فان لم يذكر لم ترد الدعوى احياء لحق
المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يحرز
المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان
القيمة عن المالك لان يبطل عن الشاهد
أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده لان
لا يطلع عليه من اختلسه نظرة للشهادة
أولى كذا في الخامس عشر من دعوى البزازية ✱ (٣) وفي دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول وان كان العين لم
غائبا فادعى انه في يد المدعى عليه فان أنكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين
كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الروايات أنه تسمع دعواه فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل =

لم تصح هذه الدعوى مالم يبين عدد الورثة لجواز أن تكون حصته أنقص مما سمى من المحل المزبور ملخصا ٭ واذا ادّعى مكيلا يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالسقية أو البرية أو الخريفية أو الربيعية ويذكر أيضا صفته أنها جيدة أو وسط أو رديئة ويذكر معها كندم سرخه أو سفيده (أى حنطة حمراء أو بيضاء) ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا لان المقدر فى الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان الدين بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز به الاستبدال قبل القبض وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وان كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه فى السادس من العمادية ملخصا ٭ وذكر الوتار ادّعى عشرة أقفزة حنطة دينا لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه فى الموضع الذى عين عنده وان قرضا أو ثمن مبيع يعين مكان القرض والبيع وان غصبا أو استهلاكا يعين مكان الغصب والاستهلاك فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من دعوى البزازية ٭ ويذكر فى السلم بيان شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى (من) بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص وفى دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فى كل سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط ٭ وذكر الامام جلال الدين دعوى المثليات لا تصح الا ببيان السبب لاحتمال أن السبب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة (خ) يذكر فى دعوى غصب القدورى سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم به هل له ولاية المطالبة (عده) فى دعوى الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤنة أولا (١) وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم اهلاكه فلابد من بيان أنها قيمته أى اليومين من المحل المزبور ٭ وفى الفتاوى الخلاصة ولو ادّعى على آخر أنه غصب منه كذا حنطة لكن لم يذكر فى أى موضع غصب فى المصر أو فى القرية لا تسمع هذه الدعوى فى الثانى من دعوى التاتارخانية ٭ ادّعى برا أو شعيرا بامناء وبين وصفه قيل يصح وقيل لا ويفتى بأنه يسأل القاضى المدّعى عن دعواه فلو قرضا أو اهلاكا لا يفتى بالصحة لانه مضمون بمثله ولو سلما أو بيع عين بير فى ذمته يفتى بالصحة كذا (ذ) فى السادس من الفصولين وكذا فى دعوى الظهيرية وكذا فى الثانى من دعوى المحيط ٭ (عده) دعوى البر بوزن قيل تصح وقيل لا وفى الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدر هو الكيل فى الاربعة منها وهى بر وتمر وشعير وملح وفى الذهب والفضة المقدر هو الوزن من المحل المزبور ٭ ودعوى التمر والملح والشعير والحنطة بالوزن لا تصح لانه مكيل بالنص

على رجل أنه رهن عنده ثوبا بكذا قال تسمع دعواه ٭

(٤) وهذه المسئلة مذكورة فى التاسع عشر من دعوى المحيط أيضا وزاد فيه قال وكذلك هذا الجواب يستقيم أيضا فيما اذا قال هذا العبد ملكى أيضا وذكرها قاضيخان فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى فتاواه وقال ان قال المدّعى هذا الغلام هو الذى ادّعيته لا تسمع دعواه اذا كانت الصفات مما لا يحتمل التغيير والتبديل ٭

(١) قال فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى وفى دعوى الوديعة يقول انه كذا وقيمته كذا فيأمره بالتخلية ان مقرا وبالاحضار ان منكرا البرهن عليه ٭

الا على الرواية التى جاءت أن الوزن فى المكيل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار العرف فى الثالث من دعوى البزازية • (ذ) ثم لو ادعاها كايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام بينة على اقرار المدعى عليه ببر أو شعير ولم يذكروا الصفة فى الاقرار قبلت بينته فى حق الجبر على البيان لا فى حق الجبر على الاداء ولو ادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت (١) لانكباسه بكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد أن يذكر خشك آرد او شسته (أى دقيق بر يابس أو مبلول) ويذكر وبخته اوناوبخته (أى منخول أوغير منخول) ويذكر أنه جيد أووسط أوردى • فى الثامن من الفصولين وكذا فى أوائل دعوى الظهيرية ملخصا • (فش) ولو ادعى دخنا أوذرة وذكر أنه دخن أحمر نقى وسط لابد أن يذكر أنه خريفى أوربيعى ونوع يقال له جهلك فلابد من التعيين من المحل المزبور ملخصا • ادعى برا بشرا • لا يسلم فى أى مكان يطالبه أشير فى (خ فقط) الى أنه يطالبه بتسليمه فى مكان البيع اذ قالا لو باع برا أوله بر من نوع واحد فى مكان واحد الا أنه لم يضف البيع الى ذلك البر وقال بعت منك كذا من البر جاز البيع وان علم المشترى بمكانه يجبر أخذه فى ذلك المكان أو تركه فهذا اشارة الى أنه ليس له مطالبة بتسليمه فى غير ذلك المكان ذكر (بس) لابد فى دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو بسلم فله مطالبته فى مكان عيناه ولو بغصب أو بقرض أو ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء • (شى) وفى بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم أشير الى أنه يتعين لان أبا يوسف ومحمدا قالا فى السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتأويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ فى بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد حتى لو باع فى المصر برا فى السواد يتعين مكان البر أقول فيما مر من التأويل بحث اذ لا يصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضى أن يتعين مكان العقد عندهما فى البيع ولو كان العين غائبا والتأويل يقتضى خلافه فيلزم أن يبطل التأويل أو يكون المقيس عليه خلافيا كالسلم من المحل المزبور • وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهبا أوفضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أو رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا الاولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشترى أيا شاء لكن فى الدعوى لابد من التعيين فان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الاروج فى نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية • وفى الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاحدهما فضل رواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لابد من البيان بما هو أروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لابد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية او السبعة وان كان المدعى نقرة مضروبة يذكر ما يضاف اليه والصفة والقدر أنه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرنج أو الروس

أو

(١) وفى الثالث من دعوى البزازية وأما الدقيق فيدعى بالوزن

وعبارة البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع من أنواع الدعاوى ولو ادعى بالوزن حتى صحت وفاقا لابد أن يذكر أنه منخول أولا من حنطة مغسولة أوغير مغسولة جيدا ووسط • اهـ

قوله فى الثامن الخ فى بعض النسخ فى السادس الخ وليحرر

أو الطنغاجي وصفتها أنها جيدة أو رديئة وقيل اذا ذكر أنها طنغاجية مثلا لا حاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء مالم يذكر طنغاجية أو كابجة لترتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادّعى عدليا معلوما منقطعا عن أيدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع عن أيدى الناس تجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولا بدّ من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدى الناس عند الامام (١) وان السبب القرض أو النكاح أو الغصب تجب القيمة فلا بدّ من بيان السبب ليعلم انه هل يلى الدعوى أم لا واذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشترى ردّ العين ان كان قائما وردّ القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا ان لم يكن قائما من المحل المزبور * وفى الناصرى وكذلك ذكر الثمن لا بدّ من تعريفه وفى دراهم زماننا نحو القاهرية والبرهانية لا تصح دعوى ولا صك الا بذكر عياره ووزنه وضربه وعدده فلا بدّ من ذكر أربعة أشياء لتفاوتها رواجا بالضرب وتفاوتها فضة وهى المقصود الاعظم عيارا ولتفاوت ما فيها عرضا وعرفا بالعدد ولتفاوت الفضة والنحاس فيها بالوزن ولكن أكثرهم لا يعلمون فى الثانى من دعوى التاتارخانية * وان كان أحد النقدين أروج والآخر افضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى * وفى دعوى ذهب وأمثاله ان فى البيع يحتاج الى احضاره واشارته وان بقرض واستهلاك أو ثمنية لا يحتاج الى الاحضار فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من انواع الدعاوى * وذكر فى الظهيرية ادّعى انه اشترى منه ألف منّ من العنب الطائفى الابيض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدى الناس ان كان فى يده من العنب قدر المدّعى يأمره الحاكم بالتسليم ان برهن وان لم يكن فى يده شئ لا تسمع الدعوى لانه اما أن يهلك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبى يتخير المشترى بين الفسخ واجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فانه ذكر فى شرح الطحاوى هلاك المبيع باتا أو بشرط الخيار قبل التسليم فى يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة سماوية يبطل البيع وان بفعل الاجنبى خير المشترى كما ذكرنا وان بفعل المشترى يصير قابضا من المحل المزبور ملخصا وتمامه فيه * (قش) أهلك عنبا طريا له فأراد أن يضمنه فى الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا بوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه أقرب الى المثل فلو أراد أن يأخذ الطرى يمهله الى أن يصير أوانه (ذ) ادّعى نوعين من العنب بأن ادّعى ألف منّ من العنب العلانى والدرجينى الحلو الوسط لا بدّ أن يقول من العلانى كذا ومن الدرجينى كذا اذ بدونه لا يدرى القاضى بأى قدر يقضى من كل نوع (شى) فعلى قياس هذه المسئلة لو باع ألف منّ من العنب الطائفى والحامدى ولم يبين قدر كل نوع منهما

(١) وقد مرّ فى البيوع فى فصل هلاك المبيع والثمن ما يتعلق بهذا نقلا عن البزازية والقاعدية وقد علمت ما هو المختار عهد

ينبغي أن لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (جف) ادّعى كذا عنبا طائفيا لم يجز
ما لم يقل أحمر أو أبيض وكذا في العنب الحرماني لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض قال الامام
ناصر الدين ولي في هذا الشرط نظر ادّعى وقر رمّان أو سفرجل لا بدّ من ذكر الوزن
لتفاوت الوقر ويذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغي
أن لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار في السادس من الفصولين *
وفي دعوى الرهن أو شبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه
ولو بسبب هلاك أو قرض أو غصب لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط
ذكر الوزن الصحيح انه يشترط (١) وذكر في (جف) انه في دعوى الديباج والجوهر يشترط
ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجوهر ان الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت
قيمتهما اذا الاثقل أصاب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا
فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر أوصافه من المحل المزبور * ويذكر في القرض
ان المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة
بالاداء ويذكر أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند أبي
يوسف القرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته من المحل المزبور
وكذا في الثاني من المحيط وكذا في الثالث من البزازية (٢) * ادّعى كذا عددا من الابرة أو
المسلة فلو عينا فلا بدّ من الاحضار وبه يستغنى عن ذكر الصفة ولو دينا فلا بدّ من بيان
السبب اذ لا يجب في الذمة بالاتلاف لانهما من القيمي وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضهما
لا يجوز وانما يجب بالسلم والثمنية فحينئذ يحتاج الى بيان نوع وصفة دفعا للجهالة من
المحل المزبور * ولو ادّعى على مالك العين أن فضوليا باع هذا مني وأنت أجزت البيع لا بدّ
من ذكر اسم الفضولي ونسبه حتى لو برهن على دار في يده فادّعى المدّعى عليه أن فضوليا باعه
وأنت أجزت بيعه لا يندفع ما لم يذكر اسم الفضولي ونسبه في نوع من الخامس عشر
من انواع الدعاوى من دعوى البزازية * ادّعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا فقيل لا يصح
ما لم يقل للحاكم مره حتى يعطيني حقي وقيل يصح وقال أبو نصر والصحيح انه يصح في الرابع
من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * (واقعة الفتوى) سكنى رزي دعوى كرد (أي ادّعى
سكنى كرم) وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من السكنيات ملكي ولم يسم
السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي أن لا تصح ما لم يبين السكنيات ويصفها ويحدّها الا انه
لم يدّع المحدود وانما يدّعي ما فيه فلا بدّ فيه من البيان في السادس من الفصولين * (جف)
ادّعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا تصح اذ السكنى نقلي فلا يحدّ (فش) وان كان السكنى
نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر
النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان حضوره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى
فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا في السابع من
الفصولين * ادّعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الادوات القائمة الا انه لم يبين
صفتها وكيفيتها لا يصح في الاصح وقيل اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة يصح في

(١) قال في الثالث من دعوى البزازية وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وهو مخالف لما في العمادية ان الصحيح انه يشترط ذكر الوزن اهـ

(٢) وفي باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية ادّعت على آخر قرضا وأقامت بينة عليه ثم أقرّت قبل القضاء أن القرض ملك زوجي وأنا وكيله بالاقراض لا يقضى بهذه البينة لانها قامت على غير خصم لان الوكيل بالاقراض ليس بخصم اهـ

نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية * واذا ادّعى ألف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا كذلك فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة لان الدار اذا كانت مقبوضة فلا حاجة الى القضاء بها فترك التحديد لا يضر في الثالث من شهادات المحيط البرهاني * ادّعى على آخر ألف درهم من ثمن جارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا تقبل في الرابع من دعوى النصاب وكذا في الخامس من دعوى البزازية والخلاصة وفي آخر الخامس من دعوى التاتارخانية * ادّعى على آخر ألف درهم ثمن عبد اشتراه منه وقبضه صحت الدعوى وان لم يعين العبد ولم يبين صفته لان هذا في الحقيقة دعوى الدين لما كان العبد مقبوضا في الثاني من دعوى التاتارخانية * ولو ادّعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ما هو أو ثمن محدود ولم يحده يقبل لانه دين كذا (فش) وفي (ذ) يقبل وهو الاصح (١) وكذا لو ادّعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستأجر لانه دعوى الدين حقيقة كذا (فقط) في السادس من الفصولين * ادّعى ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي اذ البيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفي ثمن المقبوض لا يلزم احضار المبيع لانه في الحقيقة دعوى الدين كذا (فش) في الثالث من الفصولين وكذا في السادس منه * وفي دعوى قبض مذروع كذا ذرعه وطوله وعرضه وصفته بجهة السوم وعليه رده ان قائما أو قيمته ان هالكا لا يصح ما لم يقل قبضته بجهة السوم للشراء بكذا درهما لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف في نوع من انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية (٢) * وفيه غصب عبدا فبرهن آخر انه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على انه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك على غير ذي اليد لا تصح وان ادّعى على غير ذي اليد انك غصبت مني وادّعى عليه الضمان وبرهن يصح لانّ دعوى الغصب على الغاصب الاوّل صحيحة وان كان العين في يد الغاصب الثاني وان برهن المغصوب منه على المقضي له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه انه ملكه غصبه منه فلان في الفصل الاول من دعوى البزازية وكذا فيه في نوع في الخامس عشر من أنواع الدعاوى وكذا في السادس من الفصولين (٣) * ادّعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته تصح الدعوى مع غيبة الزوج ادّعى انها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبها مني ولم يقل كانت ملكي تقبل وكذا لو قال غصبها ولم يقل مني ادّعى أنّ عبده أبق وغصبه هذا يصح في الثالث من دعوى البزازية * وفي دعوى الابريسم بسبب السلم قال شمس الائمة لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بدّ من بيان الشرائط من المحل المزبور * وفي كل ما ذكرنا اذا ادّعى السلم لا بدّ من ذكر الوصف وان قائما وادّعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف من المحل المزبور * وفي دعوى جرح الدابة وحرق الثوب لا يحتاج الى احضارهما لانّ المدّعى في الحقيقة هو الجزء الفائت من المحل المزبور * رجل ادّعى عينا في يد رجل فقال هو لي اشتريته من فلان بكذا وفي يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه اليّ قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن في

قوله في الثالث في نسخة في الثاني وفي أخرى في الثاني عشر وليحرر اه

(١) وفي الثاني من دعوى المحيط البرهاني ادّعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع انه ما هو فقد قيل لا تصح الدعوى وقد قيل تصح وهو الاصح ودليل الفريقين مذكور فيه وفي الاوّل من دعوى الظهيرية ادّعى ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع يجوز وهو الاصح عه

(٢) وفي الثاني من بيوع البزازية في نوع في المقبوض على السوم والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى وقال فيه لو قال ان رضيته اشتريت بعشرة فذهب وضاع ضمن عه

(٣) وذكر في الثالث من الفصولين بعلامة (صل) دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك وفي دعوى الاشباه والنظائر نقلا عن التتمة الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول وأما في الدور والعقار فلا فرق انتهى وجه عدم الفرق أن الغصب لا يتحقق في العقار عند الشيخين وصحح هذا في أكثر الكتب المعتبرة عه وسيجيء في فصل دعوى البيع والشراء من مجموعنا هذا نقلا عن الخانية لو أن رجلا اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل أن ينقد الثمن لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد الا أن يدّعي الوكالة بالقبض عن البائع عه

فصل فى دعوى المنقول من الخانية * المدّعى اذا قال ملكى وحقى وفى يد هذا بغير حق ولم يقل واجب عليه تسليمها الىّ والشهود لم يقولوا ذلك أيضا صح ولو قال ملكى وحقى ولم يقل فى يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه (١) فى فصل من دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية * ولو ادّعى دارا فى يد رجل أن أباه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع تصح دعواه وان لم يذكر المدعى فى دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له ثم ان القاضى يسأله البينة أن يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فاذا أقام البينة على ذلك يقضى القاضى بشهادتهم ويأمر المدّعى أن ينقد الثمن ويقبض المبيع ولو كانت الدار فى يد رجل غير البائع لا بدّ أن يقيم البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له فى فصل فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية * ادّعى شراء عين من والده فى مرضه وأنكرت بقية الورثة قيل لا يصح لجواز أن يكون فى مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو بمثل الثمن عنده فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون فى مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيز الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك فى نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى السادس من العمادية * وفى دعوى المال بسبب الكفالة لا بدّ من بيان السبب لانّ الكفالة بالدية على العاقلة ونفقة المرأة اذا لم يبين المدّة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت فى نكاحى لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول المكفول له فى مجلسها أما لو قال قبلها فى مجلسه لا يصح فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى * ادّعى على آخر أن وصيى باع منك أقمشتى كذا وكذا فى حال صغرى بكذا ومات ولم يأخذ ثمنها فادفعه الىّ فقد قيل لا تصح هذه الدعوى اذ حق القبض لوارثه أو لوصيه وعلى قول (ض) فى وكيل البيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغى أن ينتقل هنا حق القبض الى البائع (٢) وتصح دعواه وقد مرّ جنسه فى آخر مسائل القضاء فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط * ولو ادّعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته من المحل المزبور (٣) * لو طلب المدّعى عليه من القاضى أن يسأل المدّعى من أىّ وجه يدّعى على هذا المال ان سأله القاضى عن ذلك فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضى على ذلك (٤) فى باب اليمين من دعوى الخانية * لو ادّعى أن هذه المحدودة ملكه وانه غصبها منه فعلى المختار لا تسمع هذه الدعوى من غير بيان السبب (٥) من أواسط دعوى القاعدية * وذكر الوتار ادّعى انه له بسبب وقوعه فى حصته عند قسمة التركة لا بدّ من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا فى نوع فى الخامس عشر من أنواع الدعاوى من دعوى البزازية * وفى دعوى مسيل ماء فى أرض رجل يبين انه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وأنه فى مقدّم البيت أو مؤخره وكذا فى دعوى الطريق فى دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه فى الدار من المحل المزبور وكذا فى السابع من الفصولين * (بم) لو قال فى دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت لا يصح ولو قال مات مجهلا أو مات من غير بيان يصح (٦) فى أوائل كتاب الدعوى من القنية * فتاوى (اهو) سئل القاضى بهاء الدين

عن

(١) أقول ما ذكره من الاختلاف انما هو فى الشهادة والظاهر من كلامه انه لا فرق بين الدعوى والشهادة فى ذكر قوله بغير حق وقد نقلناه فى الاول من الشهادات وحاصله انه لا يشترط فى المنقول أن يشهدوا انه فى يده بغير حق ولا يشترط أيضا أن يشهدوا انه فى يده لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار فانه لا بدّ فيه من أن يشهدوا انه فى يده لانه لا يراه وأما ذكر قوله بغير حق فلا حاجة اليه فى العقار بلا خلاف وفرق ابن نجيم فى البحر بين الدعوى والشهادة فالمقام يحتاج الى التحرير منه

(٢) وعبارة العمادية الى الذى بلغ بعد صباه وعبارة المحيط الى الصبى بعد البلوغ منه

(٣) يجىء تفصيل هذه المسئلة فى السادس من دعوى هذه المجموعة منه

(٤) لانّ الواجب على المدّعى تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب من شرح أدب القاضى منه

وفى أوائل دعوى الخانية ذكر فى عامة الروايات أن القاضى لا يجبره على بيان السبب منه

(٥) اختار المتأخرون من مشايخ فرغانة اشتراط بيان السبب فى دعوى العقار واستدلوا بوجوه ثلاثة ذكرها فى أوائل دعوى القاعدية وذكرها أيضا فى دعوى البزازية فى نوع فى التناقض من الفصل الاول منه

(٦) لانه يحتمل انه بين قبل الموت منه

عمن ادّعى عشر بردمع بينة انه وضعها عند أبيه أمانة وبين شرائط الدعوى فقال مات مجهلا وذلك المقدار كان دينا فى التركة بحكم الضمان فأنكر المدّعى عليه فأقام بينة على دعواهم فسألهم القاضى عن القيمة فقالوا نعلم قيمته يوم الايداع ولا نعلم قيمته يوم موته قال تسمع قال القاضى بديع الدين ذكر فى الاصل مسئلة تدل على هذا وقال بعض مشايخ زمانه لا تسمع فى الثانى من دعوى التاتارخانية * وفى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابدّ أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفى دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابدّ من ذكر أنّ مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لانه لو عرضا فلا ولاية دعوى قيمة العرض وفى دعوى مال الشركة بموته مجهلا لابدّ من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة وقدمرّ أنّ المودع يلزمه التخلية لا الردّ وكذا فى سائر الامانات التى تكون مؤنة ردّها على ربها فتصح دعوى التخلية لا الردّ والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفى العارية والغصب يطالبه بالردّ لانه على الغاصب والمستعير ولو ادّعى الراهن بتسليم الرهن على المرتهن هل يصح يصح على قول من يرى مؤنة ردّه على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه (١) وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى أن يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فأفسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها وبرهن على كل ذلك أمّا لو ادّعى أنه ملكى وفى يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى أن يكون كذلك وفيما لو ادّعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادّعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان فقال (ض) لابدّ من تعيين العوان والاوّل أصح ادّعى أنه ملكى وفى يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادّعى أنه غصب منى هذا ولم يقل انه ملكى يصح فلو برهن على الغصب يأخذه لكن لا يصير خصما فى حق اقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدّعى عليه بعد ذلك أنه ملكه يقبل ادّعى مالا بكفالة لابدّ من بيان المال أنه بأى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدّة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت او ما دمت فى نكاحى والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولابدّ أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز فى السادس من الفصولين ملخصا * وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لابدّ من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيين قيمة كل نوع ليعلم أنّ الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدّعى على أزيد من نصيبه لم يجز عند أبى يوسف ومحمد كما فى الغصب من المحل المزبور وكذا فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية * (الفتاوى العتابية) ولو ادّعى الشفعة لابدّ وأن يذكر أنه طلب على الفور حين أخبر وانه أشهد على الفور عند البائع او المشترى أو عند المنزل أى ذلك كان أقرب الى الشفيع يذكر فى اشهاد الطلب فى الثانى من دعوى التاتارخانية (٢) * وفى دعوى الاجارة المفسوخة ينبغى

قوله دعواهم هكذا فى النسخ ولعل المناسب دعواه بافراد الضمير وليحرر اه مصححه

(١) وجزم فى فصل فى اجارة الدواب من اجارات الخانية بكون مؤنة ردّ الرهن على الراهن منه

(٢) وفى جامع الفتاوى محضر فيه طلب الشفعة ولم يذكر بيان أنواع الطلب الثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب الخصومة انه لا يصح كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية منه

وفى موجبات الاحكام للشيخ قاسم قال يذكر حدود الدار التى يدّعى شفعتها والمختار عند بعض المشايخ يذكر حدود الدار التى يستحق بها الشفعة أيضا ويقول حين علمت بهذه الشفعة طلبت من غير تفريط ولا تسويف طلب المواثبة وطلب الاشهاد وأحسنت الطلب وقد أحضرت الثمن وأطالبه بالجواب منه

أن يذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر ولو لم يذكر واحدا منهما لا تصح الدعوى فلو لم يذكر المدة في الدعوى ثم أعاد الدعوى بعد مدة وذكر تسليم المستأجر وأول المدة وآخرها صح وكذا في دعوى ثمن المبيع اذا لم يذكر تسليم المبيع ثم أعاد الدعوى وذكر التسليم بأن تعلم من عالم في مجلس القضاء وذكر صح الدعوى وكذا لو ذكر المدعي أول المدة وآخرها وذكر التسليم وشرائط أخر ولم يذكر الشاهد ثم ذكر تقبل في شهادات المنتقى في نوع في دعوى الاجارة المفسوخة من السادس من دعوى الخلاصة * ادعى عليه مالا كذا بسبب حسابى كه ميان من وتو بوده است (أي بسبب حساب كان بينهما) ذكر هذا السبب ليس بصحيح لان الحساب ليس بسبب لوجوب المال في الرابع من دعوى الخلاصة وكذا في الثاني من دعوى المحيط * ولو ادعى المديون أنه بعث اليه كذا درهما من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره تصح الدعوى ويحلف ادعى عليه قرض ألف وقال له وصل اليك بيد فلان من مالي لا تقبل كما في دعوى العين في أواخر الثالث من دعوى البزازية *(قع) أقام وارث الواهب بعد موته بينة أن أبي وهب هذا الشئ له هبة فاسدة فلي أخذه منه يسمع في باب الدعاوى والخصومات والبينات في الهبة من دعوى القنية *(الخانية) رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه أقر أن الشئ الذي في يده لي غيره بالتسليم الي هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعي أن هذه الدار أو هذا العبد له وأن الذي في يده أقر له بهذا فان القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وان قال هذا لي لان الذي في يده أقر به لي الصحيح أنه لا تسمع دعواه وان قال المدعي ان هذا الرجل أقر أن هذه الدار التي في يده لي غيره بالتسليم الي قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عند القاضي في الثاني من دعوى التاتارخانية *(١) ذكر في الذخيرة ادعى أن له عليه كذا أو أن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق (٢) كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بأن برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل لما ذكرناه وقيل لا تقبل دعوى الاقرار في حق أن الدعوى في طرف الدفع أيضا وعامة المشايخ على الفرق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضا يقبل ولو أنكر الاقرار في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثاني ومحمد والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الاقرار وان كان في طرف الاستحقاق عامة المشايخ على أنه يقبل هذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تمليكا للحال يقبل بلا خفاء وسنذكر ان شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تمليك أم اخبار (٣) وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى

بامثالها

(١) قال قاضيخان في فصل في دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه أقر أن الشئ الذي في يده لي غيره بالتسليم الي هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعي أن هذه الدار أو هذا العبد له وان الذي في يده أقر له بهذا فان القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وان قال هذا لي (٧٠) لان الذي في يده أقر به لي الصحيح أنه لا تسمع دعواه وان قال المدعي ان هذا الرجل أقر أن هذه الدار التي في يده لي غيره بالتسليم الي قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عند القاضي منه

(٢) الظاهر أن يقول لعدم صلوح الاقرار سببا للاستحقاق يدل عليه السياق والسباق وعبارة الاستروشنية والعمادية نقلا عن الذخيرة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق منه

(٣) وذكرت هذه المسئلة في أواخر السادس من العمادية والفصولين والتاسع من الاستروشنية وفي الخانية في باب اليمين من الدعوى وفي أواخر الثاني من دعوى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة وذكرها الكردري في آخر الخامس عشر من دعوى البزازية مع زيادة تفصيل وصحح كون الاقرار اخبارا وذكر نبذا منها في كيفية الاستحلاف من قضاء البزازية وقال فيه الاصح أن الاقرار ليس من أسباب الملك حتى لم تصح دعوى الاقرار بناء على الاقرار وذكر نبذا منها في مسائل شتى من قضاء البزازية ونبذا منها في نوع في الدين في الخامس عشر من دعواه منه

قوله بأنه ملك المدعي هكذا في النسخ ولعل حقه المدعى عليه اللهم الا أن يكون سماه مدعيا باعتبار كونه ادعى الاقرار على المدعي تأمل اه مصححه

وقال فيه أي في الخامس عشر من دعوى البزازية ومن جعله اخبارا وهو الاوجه يستدل الى آخره وذكر نبذا منه في نوع في الدين من الخامس عشر من الدعوى ونبذا في النوع الثالث من الفصل السابع من كتاب القضاء وفي مسائل شتى منه منه

بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل تسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن
نفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الدفع ذكره فى المحيط فى نوع فى الدفع من
الفصل الاول من دعوى البزازية • وفى المحيط ادعى دارا وقال مات أبى وترك هذه ميراثا
بين أختى وبينى وان أختى أقرت بجميعها لى وصدقتها فى اقرارها حكى عن شمس الاسلام
أنه تصح دعواه والصحيح أنه لا تصح لانه دعوى الملك بسبب الاقرار فى مقام الاستحقاق
وقد ذكر أنه لا يقبل ولا خفاء فى أنه يقبل على قول من جعل الاقرار تمليكا والامر مختلف
وكل استدل بمسائل ذكرها محمد فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع
الدعاوى وتمامه فيه • (طب) (كب) وغيرهما زوجان تخاصما فى الدعاوى مدة مديدة ثم
ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى فى أثناء الخصومة الظاهرة عند القاضى لا يسمع فى مسائل
متفرقة من دعوى القنية • وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح
أيضا بسبب الاقرار فى السادس من الفصولين • قال زن دعوى ميراث مى كند وبينه اقامت
مى كند براقرار مورث كه اين زن منست وحلال من درست بود يانى اجاب اكر اين دعوى
درعدت مدت وفات يافته است درست بود كه دعوى كردن تصديق بود واكر پس آنست اكر
كويند كه پيش از تمام شدن عدت تصديق كرده بود شنوند واكرنى وهذا لان اقرار
الرجل بالنكاح انما لا يبطل بموته لمكان قيام النكاح معنى بقيام حكمه ولهذا يبطل اقرار
المرأة بالنكاح بموتها عند أبى حنيفة لان النكاح زال وبطل بجميع علائقه من أواسط
دعوى القاعدية • (نج) أحضر ابن الميت فادعى أن أباك أخذ منى كذا دينارا أو أشار الى
الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه وشهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ويشترط ذكر اسمه
ونسبه من أوائل دعوى القنية • (شتر) ادعى دارا ميراثا من أبيه أو أمه ولم يذكر اسم
المورث ونسبه لا تسمع دعواه ولو قال هذا المحدود كان ملك أبى مات وتركه ميراثا لى ولم
يسم أباه أو سماه ولم ينسبه الى جده لا تصح دعواه ولو ذكرهما لكن الشهود اكتفوا
بالاضافة اليه ولم يذكروا اسمهما يقبل ولو قال المدعى عليه للمدعى اشتريت هذا المحدود
من أبيك أو أمك ولم يذكر اسمهما يصح اقراره قال والفرق أن التعريف عند أبى حنيفة
يحصل بثلاثة أشياء بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده أو مكان اسم الجد صناعته (١) أو فخذه
أو نحوه وههنا اضافه المقر الى المعين فاستغنى عن تعريف آخر وفى (جك) فى الباب
الثالث من كتاب الرجوع عن الشهادات واذا ادعى أنه عمه أخو أبيه لابيه وأمه لا وارث له
غيره يصح وان لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده لانه أضافه الى معين (فش) أحمد بن أسد
ادعى أن هذه الدار كانت ملك والدتى ماتت وتركتها ميراثا لى أو قال هى ملكها ورثتها
من والدتى ولم يسمها لا يصح قلت وما ذكر من الفرق لم يتضح لى لان المدعى يضيف أباه أو أمه
الى نفسه أيضا فى باب الدعاوى والاختلاف فى المواريث من دعوى القنية • وذكر
شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بألف درهم أو قاضى الكوفة لا يقبل لان
القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد
من تسمية القاضى ونسبه وليس يخص هذا القضاء بل الحكم فى كل الافاعيل واحد لانه

(ترجمة)

قال ادعت امرأة الميراث وأقامت بينة
على اقرار المورث أنه قال هذه زوجتى
هل تصح الدعوى أم لا أجاب ان كانت
الدعوى فى مدة عدة الوفاة صحت وهى
دعوى تصديق وان كانت بعد انقضاء
العدة فان قال الشهود انها صدقت فى
مدة العدة يقبل منهم والا فلا

(١) هذا اذا كانت صناعة يعرف بها
لا محالة والا فالصناعة لا يحصل بها
التعريف فان الانسان قد يشتغل بصناعة
فى وقت ثم يشتغل بصناعة أخرى فى
وقت آخر كذا فى حاشية القنية التى
عندنا بخط بعض الفحول وأشير اليه فى
التاسع من الفصولين *

لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معرّف وفى الذخيرة ادّعى دارا وقال اشتريتها من وصيك فى صغرك ولم يذكر اسم الوصى ولم ينسبه اختلف فى قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الواقف أو المتولى وفى اشتراط ذكر اسم الفاعل فى دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادّعى أنّ القاضى حدّ شهوده فى قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضى لا يقبل بدون تسمية القاضى وفى الزيادات ادّعى أنّ قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضى يقبل وفى الاصل ادّعى أمة فى يد رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم بأنها له صح ولم يشترط تسمية القاضى وفى المنتقى ادّعى دارا أنها داره اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الشهود ولا المدّعى اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فيتأمّل عند الفتوى فى آخر الفصل السادس من قضاء البزازية وكذا فى آخر الثانى من العمادية وفى الثانى من دعوى المحيط تفصيل ٭ باع شيأ وزوجته أو بعض أقاربه حاضر ساكت ثم ادّعاه لا يسمع واختار القاضى (١) فى فتاواه أنه يسمع فى الزوجة لا فى غيرها واختار أئمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبى فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع ووقت التسليم وتصرّف المشترى فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة (٢) فى التاسع من نكاح البزازية ٭ وفى (شكز) رآه يبيع أرضا أو دارا فتصرّف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه (٣) فى الرابع والثلاثين من الفصولين ٭ والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكونه رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بخلاف ما اذا باع وامرأته أو ولده حاضر ساكت ثم ادّعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على أنه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بأنه ملك البائع فى أواخر الخامس عشر من دعوى البزازية ٭ وقال الامام ظهير الدين فتوى أئمة بخارى على أنّ سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر غير الولد والزوجة والقريب لانّ سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وأئمة خوارزم على رأى أئمة سمرقند وفى الفتاوى يتأمّل المفتى فى ذلك ان رأى المدّعى الساكت ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أهل خوارزم من المحل المزبور ملخصا (٤) ٭ وفى النصاب سئل القاضى الامام عن عبد باع عينا ومولاه حاضر ثم ادّعى مولاه العين هل يسمع قال ان كان العبد محجورا اصح وان كان مأذونا لا يصح قلت (٥) لما رآه يبيع وسكت يصير مأذونا قال يصير مأذونا فى المستقبل أمّا لا يظهر فى التصرّف الذى باشر فى أواخر الثانى من دعوى الخلاصة وكذا فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى ٭ وفى الظهيرية ادّعى دارا ارثا عن أبيه والآخر على أنه اشتراها من المتوفى هذا وذكر شهود الشراء أنّ الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا ان كانت الدار فى يد مدّعى الشراء أو مدّعى الارث تقبل لانّ الشهادة على مجرّد الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن المدّعى فى يد المشترى أو فى يد الوارث أمّا اذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقد مرّ اشتراط

(١) الظاهر أن مراده من القاضى فخر الدين قاضيخان كما هو مراده فى سائر المواضع من هذا الكتاب حيث ذكر ان القاضى قال كذا وعبارته فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من الخانية اذا باع رجل شيأ بحضرة امرأته وهى ساكتة ثم ادّعته بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع انتهى وليس فيه ما يدل على أنه يسمع فى الزوجة ولا يسمع فى غيرها وذكر المرأة ليس للحصر قال الصدر الشهيد فى العمدة رجل باع عقارا وابنه او امرأته حاضر عند البيع ثم ادّعى واحد منهما أنه ملكه لا يسمع والاصح أن يسمع انتهى على أن قاضيخان ذكر المسئلة فى فصل فى الاستحقاق وفى فصل آخر قبيل باب فى بيع مال الربا ولم يفرق بين الزوجة وغيرها فكلامه لا يخلو عن خلل ٭

(٢) (بح) باع أرضا وسلمها الى المشترى وتصرّف فيها مدة زرعا وبناء وجاره ساكت ثم ادّعى الآن أنها ملكه لا تسمع دعواه ان كان حاضرا وقت البيع والتسليم وساكتا وقت تصرّف المشترى قيل له فلو لم يتصرّف فيها المشترى ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم قال لا تسقط دعوى الجار بهذا القدر كذا فى دعوى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدّعى ٭

(٣) قال الزيلعى فى شرح قول صاحب الكنز باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادّعى لا تسمع دعواه ولم يعين القريب ههنا وفى فتاوى أبى الليث عينه فقال لو باع عقارا او ابنه أو امرأته حاضر انتهى اقول ليس المراد الحصر وقال فى الخانية وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر وكذا فى الثانى من دعوى المحيط وفى القاعدية باع عقارا وامرأته أو ولده أو نحوهما حاضر فكلام الزيلعى لا يخلو عن شئ ٭

(٤) قال قاضيخان فى هذه المسئلة فى فصل الاستحقاق من البيوع قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعوى المدّعى وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغى للمفتى أن ينظر ان كان البائع والمدّعى معروفين بالتلبيس ينبغى أن يفتى بالاوّل والا يفتى بصحة الدعوى وقال قبيل باب فى بيع مال الربا وان لم يكن للمفتى رأى فى ذلك يفتى بقول مشايخنا وقال فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من الدعوى الصحيح أنها تسمع وقال الصدر الشهيد فى بيوع العمدة الاصح أن تسمع وفى الاول من دعوى النصاب قال وعليه فتوى الامام خالى والقاضى الامام أنها تسمع مطلقا الا اذا كان الابن تقاضاه الثمن أو سلم المبيع انتهى ومشايخ الروم بعد ما علموا

الجز

... والمو بعدم السماع لغلبة الفساد فى زمانهم ﷺ (٥) القائل صاحب الخلاصة وهو صاحب النصاب أيضا وذكره صاحب المحيط فى الثانى من الدعوى وأحاله الى كتاب المأذون ﷺ

(١) ادعى كرما فى يد أجنبى بسبب الارث من أبيه وزعم أنه مات عن ابن وهو المدعى وعن زوجته فلانة لا وارث له غيرهما الا أن الزوجة أخذت عوض نصيبها من الميراث شيأ آخر من أعيان التركة برضاه (٢٣) وعاد جميع الكرم الى المدعى وأنه فى يده بغير حق هل تستقيم

الجز عندهما فى الميراث وما يكون جزا اختلافا للثانى فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية ● قال ادعى شربا معلوما بغير أرض وأقام البينة قضى له به استحسانا ولو ادعى أرضا بشربها وأقام البينة على الارض ولم يذكروا الشرب قضى له بحصتها من الشرب ولو أنهم شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لم يقض له بشئ فى أواسط دعوى القاعدية ● قال انجا كه دعوى ارث كند از جد مثلا دعوى ميراث از جد بپدر از پدر بوى جر ميراث بخود لازم بود يانى اجاب بود واين از ان جهتست كه بشتر از ين غافلند من المحل المزبور ● (١) ادعى كرما فى يد أجنبى بسبب الارث من أبيه وزعم انه مات عن ابن وهو المدعى وعن زوجته فلانة لا وارث له غيرهما الا أن الزوجة أخذت عوض نصيبها من الميراث شيأ آخر من أعيان التركة برضاه وعاد جميع الكرم الى المدعى وانه فى يده بغير حق هل تستقيم الدعوى أجاب لا لانه أقر بأن للزوجة نصيبا فى الكرم المدعى فيلزم أن يتلق ملك نصيبها منها من أوائل دعوى القاعدية ● (٢) قال در محدوده كفته است كه حق منست بدان سبب كه ملك پدرم بود وى مرده است ودو پسر مانده من وفلان وآن پسر عوض نصيب خويش أز من كرفته است وامروز اين محدوده حق منست بسبب مذكور فيه وكواهان همين لفظ كواهى دادند أجاب البعض درست نيست از بهر انكه حق كفته اند ملك نى وديكر انكه لا نعلم له وارثا آخر نكفته اند ودر وارثى كه قد يحجب بحال شرطست كه لا نعلم له وارثا آخر بكويند وديكر انكه سبب ملك آن محدوده دواست ارث وصلح وكواهان بالسببين المذكورين نكفته اند وديكر انكه اندر دست اين مدعى عليه بناحق است واين كفتار شرطست باختيار مشايخ متأخرين وديكر انكه جر ميراث نكرده اند من المحل المزبور ● فى الفتاوى الضاربية مسلم غصب من مسلم خمرا وهى قائمة بعينها تسمع دعوى المغصوب منه عليه وتقبل بينته ويستحلف له ان لم تكن له بينة ويقضى بالنكول عليه ويدل عليه ما ذكره (سب) لو غصب خمرا فعليه رد عينها او ضمان ردها وان لم يكن عليه ضمان قيمتها فى أول الدعوى من القنية ● (بج) ادعى على آخر انك وكيل فى تسليم المتاع الذى اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان ثبتت وكالته به لا يلزمه التسليم وبه أفتى استاذى فخر الائمة وسراج الائمة المرغيانى جزاهما الله عنى أحسن الجزاء من المحل المزبور ملخصا ● (٣) (س) ادعى عليه وذكر ان هذا المحدود كان ملكا بعته من فلان بن فلان وسلمته اليه وذلك المشترى باعه منى وسلمه الى فاليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق وأقام بينة تصح هذه الدعوى والبينة وله أن يحلفه بهذه الدعوى ان لم تكن له بينة وكذا فى بيع وصى الصغير (٤) من المحل المزبور ● ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع يسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثانى فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية ● سئل القاضى بديع الدين عمن ادعى محدودا فى يد رجل انه حقه وملكه بحكم انه كان لفلان مات وترك وارثا فلانا فاشتريته منه فصار ملكا لى وفى يدك بغير حق قال لا تصح هذه الدعوى (٥) فى الثانى من دعوى التاتارخانية ● (ظم) ادعى

الدعوى ج أجاب لا لانه أقر بأن للزوجة نصيبا فى الكرم المدعى فيلزمه أن يتلق ملك نصيبها منها من أوائل دعوى القاعدية ﷺ

(ترجمة)

فى محل دعوى الميراث من الجد مثلا ادعى الميراث من الجد الى الاب ومن الاب اليه هل يصح أم لا أجاب نعم والناس عنه غافلون

(ترجمة)

قال فى محدود انه حق بسبب انه كان ملك أبى وأبى مات وخلف ولديه أحدهما أنا وفلان وقد أخذ منى فلان بدل نصيبه والآن هذا المحدود حق بالسبب المذكور فيه وشهد الشهود بهذا اللفظ أجاب البعض أنه لا يصح لانهم قالوا حقه لا ملكه وأيضا لم يقولوا لا نعلم وارثا غيره وأيضا قد يحجب الوارث بحال ويشترط أن يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وأيضا سبب ملك المحدود شيآن الارث والصلح والشهود لم يشهدوا بذلك وأيضا لم يقولوا وضع يد المدعى عليه بغير حق وهذا شرط عند المتأخرين وأيضا لم يذكروا جر الميراث

(٢) كالوا أقر المدعى ان الكرم المدعى كان ملكا للجد الى أن مات وتركه ميراثا لابى يلزمه أن يتلق الملك من جهة الاب أيضا وههنا القدر الذى ذكر ليس بكاف لتلق ملك نصيب الزوجة لانه لم يبين أن هذا المدعى هل دخل فى الصلح والتجاوز وهل كان للزوجة علم بان هذا الكرم من جملة التركة أم لا حتى تكون راضية اذ الرضا أمر لا بد منه فى المعاوضات وهو يدعى بعض الكرم بسبب الارث من والده وبعضه بسبب المعاوضة من زوجة والده فيلزم أن يقيم الحجة على كلتا الجهتين كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة (م) ﷺ قال ادعى كرما فى يد غيره بسبب الارث عن أبيه ثم سئل ورثه چند كس بودند كفت من وخواهرم (سئل كم عدد الورثة قال أنا وأختى) فانه يبطل دعوى جميع الكرم واكر كويد خواهرم حصه خويش چيزى ديكر كرفته است واين زرم سالم ماند (وان قال اختى أخذت شيأ آخر فى حصتها وبقى هذا الكرم خالصا لى) لا يصح هذا التوفيق لان جميع الكرم لا يكون له بسبب الارث بل =

= بعضه بالارث وبعضه بالصلح كذا فى أوائل دعوى القاعدية ﷺ (٣) قال فى السادس من دعوى النصاب لو قال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لايسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه أولا وهو لايملك اثبات الملك للغير انتهى وخفى هذا على مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده وقال ليت شعرى ماوجه عدم الصحة وما معناه لكن هذا التعليل يكون على ماذهب اليه الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وفى أواخر دعوى الخلاصة (٧٤) مسئلة تدل عليه حيث قال ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه اشترى وكيلى منك لايصح أى الدفع وقال فى الحادى والعشرين من العمادية الوكيل بالشراء اذا اشترى قريبه لايعتق واذا اشترى زوجته لايفسد النكاح وان كان الملك يثبت للمشترى أولا وذهب أبو طاهر الى أن الملك يثبت للموكل ابتداء وفى أواخر الخامس من وكالة البزازية وهو الاصح وهو المختار فى الكنز وغيره ﷺ

(ترجمه)

(قال لى عشرة دنانير حق ولكن لاأعلم هل اقتضيها من زيد أو من جعفر ثم ادعى على أحدهما وعينه فى مجلس آخر)

(٤) صورة المسئلة ادعى أن هذا المحدود كان ملك والدى فلان بن فلان مات وتركه ميراثا لى ولا وارث له غيرى وكنت صغيرا باعه وصى أمى بحكم الوصاية بثمن مثله يومئذ وقبض الثمن منى واليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق الخ كذا نقل عن المنية الكبرى ﷺ

(٥) الظاهر أن عدم صحة دعواه لعدم الجر والانتقال والجر صريحا أو دلالة شرط فى الدعوى والشهادة ولم يوجد واحد منهما وتحقيقه فى فصل فى الشهادة على الارث من الكافى وشروح الهداية وفى الثانى من شهادة المحيط وقد ذكرنا جنسه فى الاول من الشهادات ﷺ

كذا منا من الحناء ولم يبين نوعه وصفته وكذا وكذا درهما وبين نوعه وصفته وأقام عليهما البينة فللقاضى أن يقضى بالذى بينه وان لم يقض بالآخر لان فساد الدعوى فى الحناء بسبب الجهالة فلا يتعدى الى الدراهم المعلومة فى أوائل دعوى القنية * ولو ادعى سرجا وذكر جميع أوصافه لكنه لم يذكر أنه سرج الرجال أم سرج الصبيان قال وصف كونه سرج الرجال أو الصبيان لازم فى صحة الدعوى كما فى القميص من المحل المزبور * اذا قال مراده دينار مى بايد ونمى دانم كه از زيد مى بايد يا از جعفر باز بر يكى از ايشان دعوى ميكند بر تعيين در مجلس ديكر تصح دعواه لانه قد يشتبه على الانسان ذلك ثم يزول الاشتباه بالتفكر فى الثانى من دعوى المحيط * ادعى انه باع مشتركا بينى وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن الى لم تجز هذه الدعوى مالم يذكر ان هذه العين كانت قائمة بيد المشترى وقت الاجازة ولابد أيضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لاتعمل الاجازة ولابد من ذكر قبض البائع ثمنه من المشترى اذ الاجازة فى الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لايطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشترى ويسأل القاضى المدعى أن العين كان مشتركا بينكما شركة ملك أو عقد فلو قال شركة ملك لابد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لاحاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن فى السادس من الفصولين * ادعى عليه انه اشترى هذا العين من فلان وأنت أيها المالك أجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر للفضولى اسم أبيه وجده هل يصح ذكر فى (د) هذه المسئلة مطلقا وقال لاتسمع وصورتها ادعى دارا بيد رجل فقال ذو اليد اشتريتها من فلان وأنت أجزت البيع لاتندفع به دعوى المدعى من المحل المزبور * باع دار غيره وسلمها الى يد المشترى فادعاها المالك على البائع لو أراد أخذ الدار لاتصح دعواه اذ ليست فى يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان (١) ولو أراد اجازة بيعه وأخذ ثمنه تصح دعواه وكذا (وفش) وفى (ط) اجازة المالك تصح لو أجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضى أن يحكم له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبى حنيفة لاتصح اجازته كذا ذكره (ج خ) وذكر (شم) ان الاجازة تصح فى ظاهر الرواية (قد) لاتصح (ط) ادعى دارا بيد آخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لى وقفته على كذا وأراد المدعى تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما ويفتى بقول محمد دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل أن يكون مراده أنه يفتى بقول محمد فى غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغى أن يكون فى المسئلة الاولى لو أراد تضمين البائع يفتى بأن له ذلك ويحتمل أن مراده أنه يفتى بقول محمد فى المسئلة الاخيرة وهى مسئلة التحليف لافى غيرها يدل على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لو لم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى لايكون لمدعى الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى لم يمكنه تحليفه لايمكنه تحليف المتولى ولا الموقوف عليه ولا كذلك فى غير هذه الصور ويوضحه ماذكر فى (ط) فى المسئلة الاخيرة لو أراد تحليفه ليأخذ العين منه لايحلف وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا من المحل المزبور وكذا فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى نوع فى الخصومة منه * ولو ادعى الضمان على الآمر انه

(١) وعن الامام فى وجوب دفع الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف كذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الخصم وفى أواسط دعوى القاعدية الاختيارات العقار لايضمن بالبيع والشراء وان كان الاختيار أن العقار يضمن بالجحود والاستهلاك والشهادة الباطلة يعنى لو رجع الشاهد بعد ماقضى بشهادته ﷺ وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بانه اذا استهلك القابض المال ثم مات ليس للمرسل اليه الخصومة مع ورثة القابض بل الخصومة للدافع فليتأمل ﷺ

(١) لانه متى أجازه عند قيام المقبوض صار المقبوض وهو الكرابيس له فلما صرفها المدّعى عليه فى حاجة نفسه فقد صرف ملك المدّعى وأتلفه فقد ثبت له حق المطالبة بالقيمة بخلاف ما اذا استهلكها ثم علم المدّعى لانه لا يتبين انه أتلف ملك المدّعى لان طلب القيمة وان كان اجازة بقبض الكرابيس ولكن اجازة القبض بعده لا لان المقبوض لا تجوز وان لم يجز لم يصر المقبوض ملكا للمجيز فلم يتبين أنه أتلف ملكه فلا يصح له المطالبة بالقيمة كذا فى القاعدية منه

أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا لان أمر السلطان اكراه فانه يعاقبه لو لم يمتثل وأمّا أمر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد أمر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فضمن المأمور لا الآمر فى السادس من الفصولين وكذا فى الرابع من دعوى البزازية * ادّعى الضمان على المأمور صح لو كان آمره غير سلطان لا لو سلطانا ولو مجرد أمر السلطان قيل اكراه وقيل لا من المحل المزبور * قال دعوى مى كند بر ديكرى كه فلان ابن فلان فلان را صد درم سيم بوى داده است تا بمن رساند مى بايد كه رساند وشهدوا كذلك يصح من دعوى القاعدية وتمامه فيه * قال دعوى مى كند بر يكى كه مرا بر فلان صد جامهٔ كرباس بود بحكم سلم درست آن فلان آن صد جامهٔ كرباس بدين مدّعى عليه داده است وكفته كه ببر بفلان ده وى بمن وى كرباسها خرج كرده است اكنون بايد كه قيمت ان كرباسها بمن دهى چندين درم معلوم اين دعوى درست نبود چون مقرست كه مدّعى عليه كرباسهاى أمانت را تلف كرده است لانه وان صار وكيلا بقبض الكرابيس ضرورة أمره بالدفع اليه ولكن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بقبض القيمة لان الرضا بقبضه لا يكون بقبض قيمته لانه قد يخان فى القيمة ما لا يخان فى عينه واكر مدّعى چنين كويد كه پيش از انكه كرباسها خرج كردى مرا علم شده بوده وقبض ورا اجازت كرده بودم والباقى بحاله دعوى قيمت درست بود (١) من أواسط دعوى القاعدية * وهذا الجواب أعنى قولنا بود انما يستقيم اذا كان المدّعى ادّعى انه كان له على فلان الدافع كذا كرباسا أمّا اذا ادّعى ابتداء أن فلانا دفع الى هذا كذا كرباسا ليدفع الى وانه أخبرنى بذلك فاجزته ثم صرف الكرباس فى حوائج نفسه فعليه أن يدفع الى القيمة لا يسمع لانه اذا لم يدع عليه حقا لغت اجازته للدفع فكانت الاجازة وعدم الاجازة بمنزلة من المحل المزبور * (٢) (عك) اقام المدّعى عليه بينة انها كانت فى يد الغاصب وقت الدعوى وأقام المدّعى بينة انها كانت فى يده فبينة الغصب أولى (٣) ومثله عن (عب عك حم) لان شاهد اليد انما يبنى شهادته على ظاهر الحال بخلاف شاهد الغصب فكان أولى وسئل عنها مرّة أخرى فقال القضاء باطل وينقض ولو ادّعى المدّعى عليه دفعا انها لم تكن فى يدى فهو دفع صحيح (ط) أقرّ المدّعى بعد القضاء بالبينة انها كانت فى يد المدّعى عليه وفى يد رجل آخر بطل القضاء لان المدّعى باقراره اكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدّعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ولو ادّعى المدّعى عليه ذلك لا تسمع دعواه ولا بينته فى باب ما يتعلق بكون المدّعى فى يد المدّعى عليه شرطا لصحة الدعوى من دعوى القنية * وفى المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدّعى هذا البيت منها لفلان ليس لى فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده أجزت اقراره بالبيت لفلان ورددت الباقى الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدّعى عليه فى أواخر الثانى من دعوى البزازية وكذا فى أوائل دعوى القاعدية * ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدّعى أن الدار كانت فى يد غيره فأعاد الدعوى عليه قيل لا تسمع وقيل تسمع ادّعى عليه ان الدار التى فى يده كانت لابيه مات عنه وعن أخته وعن أموال أخر فاقتسموها فوقعت الدار فى حصتى يسمع ولو زعم ان أخته أقرّت له

(ترجمة)

ادّعى على آخر أن فلان بن فلان أعطى فلانا مائة درهم على أن يوصلها الىّ فيجب عليه أن يوصلها الىّ (ترجمة)

رجل ادّعى على شخص بما صورته لى على فلان مائة ثوب كرباس على سبيل السلم الصحيح وفلان هذا قد أعطى المدّعى عليه المائة ثوب المذكورة وقال له أعط فلانا اياها يعننى فتصرّف فيها فيجب عليه الآن أن يعطينى قيمتها وهى كذا دراهم معلومة هذه الدعوى لا تصح فان المدّعى أقر بأن المدّعى عليه أتلف الكرباس الذى هو أمانة (ترجمة)

واذا قال المدّعى انى أعلم قبل تصرّفك فى الكرباس انك ستتصرّف فيه فأذنتك مع علمى بذلك بالقبض تصح دعوى القيمة

(٢) قال دعوى كرد بر يكى كه مرا از فلان غائب صد درم مى بايد وى ترا يكى پاره جامه وصفت آن كفت بداده است تا نزديك مرا آرى وبمن دهى نياريدهٔ اين دعوى در حق قبض جامه درست بود امّا در حق معاوضه بدين فى كه نكفت در دعوى كه جامه عوض اين دين فرستاده پس اكر خواهد كه بينه اقامت كند بر همين قدر دعوى كه كند قاضى بوى كويد كواهان بهر ان مى آرى تا جامه بحساب وام بكيرى باز بهر آن تا جامه بامانت قبض كنى اكر كويد از بهر معنى اول نشنوند از بهر انكه معاوضه را تراضى بايد ورضاء مالك جامه ثابت نيست بحجت واكر كويد از بهر معنى دوم شنوند (ترجمه)

(قال ادّعى رجل على آخر بما صورته لى على فلان الغائب مائة درهم وفلان قد أعطاك ثوبا لتوصله الىّ ولم تعطنى اياه وعين ذلك الثوب بذكر أوصافه هذه الدعوى تصح فى شأن قبض الثوب وأمّا فى شأن المعاوضة بالدين فلا تصح فانه لم يقل فى دعواه ان الغائب أرسل ذلك الثوب الىّ عوض دينى فان أراد المدّعى أن يقيم بينة تشهد بما ادّعى به فقط يسأله القاضى هل تريد أن تحضر بينة لاجل قبض الثوب فى مقابلة الدين أو لتقبضه على سبيل الامانة فان قال لاجل المعنى الاول لا تسمع دعواه فان المعاوضة تحتاج الى التراضى ورضا صاحب الثوب لم يثبت بحجة وان قال لاجل المعنى الثانى تسمع دعواه) ويجوز أن يقال لا تسمع بينة للقرض الثانى

= أيضا لان القاضي عرف أن المدعى يزعم حل ذلك له عوضا عن دينه فلا يجعل مال الغائب في يد من يستحله الا ترى أن الوصي اذا زعم أن له على الميت دينا ولا حجة له فان القاضي يخرجه عن الوصاية لهذا وعلى تقدير أن تسمع بينة للقرض الثاني يسأله عن الثوب اهو قائم أم لا ان قال لا سقطت خصومته لان من توكل بقبض عين فهلك قبل أن يقبضه فانه لا يملك قبض قيمته وان قال قائم يسأل المدعى عليه فان قال هو قائم في يدي ولكن فلانا ما أمرني بالدفع اليه (٧٦) كلفه الاحضار ليشير اليه وان قال ان فلانا لم يدفع الى شيئا أصلا لا تسمع بينته على الثوب ثم يحبسه ليحضر الثوب ولا يقضي بالقيمة لان المدعى ليس بخصم في القيمة هذا اذا أبهم المدعى البينة أما لو بينوا انه كان لهذا على فلان كذا دين وانه دفع الى هذا ثوبا بالدفع الى المدعى بذلك المدعى تسمع بينته لقرض قبض عين الثوب من غير سؤال انك تقبض الثوب بما تدعى أو تقبض الثوب أمانة وهذا أيضا ان كان قائما في يد المدعى عليه فأما ان اتفقا انه هلك أو استهلكه فهذا هلاك المبيع قبل القبض فلم يبق فيه حق للمدعى كذا في أواسط دعوى القاعدية قبيل ما في المسطر بورقتين تقريبا منه ●

(٣) لان البينة المثبتة خلاف الظاهر أولى منه

بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع (١) من اواخر العاشر من دعوى البزازية ● وفي الصغرى ادعى ان الارض التي في يده وقف فلان بشرائطه وانه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدعى بانها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما اذا ادعى العبد على رجل انه أعتقه وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر انه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحلواني والسغدي الوقف كالعتق في النفوذ على الكافة فلا تسمع لانه اذا صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل في الثاني من دعوى البزازية في نوع في اثبات اليد وكذا في الخلاصة ● قال ادعى عينا وأقام بينة بالملك المطلق ثم بعد ذلك ادعى ذلك العين انسان آخر على المقضى له ملكا مطلقا تسمع دعواه لان ذلك الانسان ليس بمقضى عليه لا من وجه ولا من كل وجه ولا تقبل دعواه على سبب من جهة المقضى له من أواسط دعوى القاعدية ● (٢)

● (الثاني في دعوى العقار والضيعة وتحديدهما ومعرفة الخارج من ذي اليد) ● (٣) ذكر السرخسي ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر انه أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكر شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الائمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جميع الحدود متصلا لاملاك المدعى لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاصلا الا اذا أحاطت بكل المدعى والمسناة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشرط وفي الاصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا في الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه في المختار خلافا للسرخسي في أول الثاني من دعوى البزازية ● والنهر لا يصلح حدا عند بعض أهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط في الحادي عشر من العمادية ● (فش) عند أبي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا تصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في النهر وعندهما تصلح حدا واختار (فز) قولهما في السابع من الفصولين ملخصا ● اذا ادعى دارا او عقارا لا تسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لا يكون الا بذكر الحدود فيذكر الجيران باسمائهم وآبائهم وأجدادهم واللقب الذي يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما لو قال أحمد بن محمد بن جعفر فبهذا لا يقع التعريف لان في المصر من يشاركه في الاسم والنسب فلابد من ذكر اللقب ومحمد ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك في أول فصل في الدور والاراضي

(١) والظاهر من تعليله أنه اذا قال اقتسمنا الدار فوقعت الدار في حصتي وأقرت أختي بوقوع الدار في حصتي حين اقتسمنا يسمع لانه لا يكون دعوى الملك بسبب الاقرار منه

(٢) أقول هذا هو الموافق لما في عامة المعتبرات ولما ذكره في أوائل الدعوى من أن القضاء بالملك قضاء على ذي اليد خاصة والعجب منه انه قال قبل هذا بأربعة أوراق تقريبا ادعى عينا ملكا مطلقا وأقام البينة فلما اقضى له القاضي أقام آخر البينة على أنه ملكه لا تقبل لان القضاء بالبينة قضاء على الناس كافة وذكر في أواسط الدعوى قال ادعى متاعا في يد رجل ملكا مطلقا واقام بينة وقضى القاضي له به ثم جاء آخر وادعى هذا المتاع على هذا المقضى له مطلقا هل تسمع دعواه وبينته كما كانت تسمع قبل القضاء أجاب لا لانها انما كانت تقبل قبل ذلك لتساويهما وههنا ترجحت بالقضاء انتهى فما ذكره في الموضعين عدول عن الصواب فلا تغفل منه (٣) وفي الحادي عشر من الفصولين العقار من اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير وكذا في الثاني عشر من العمادية وفيهما أيضا أنه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار أقول الظاهر أن هذا على ما قال محمود في شرح المجمع في كتاب الشركة العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عند أبي يوسف وعند محمد اسم للعرصة فقط وفي أواخر السابع عشر من العمادية نقلا عن مجموع النوازل ما يدل على أن الكروم ليست من العقار وأغرب من هذا أن =

= فى الثانى من منقود المحيط مايدل على أنّ الدار ليست من العقار مع أنّ الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان كما فى أيمان الكافى فلعل ما فى المحيط بناء على ما قالوا أنّ الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم وقد عرفت أنّ العقار اسم للعرصة المبنية فلا تكون الدار عقارا لكن قال فى الكافى قولهم هذا ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن (٧٧) اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ✻

من دعوى الخانية (١) • (فش) الشجرة والمسناة يصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا (ط) لو ذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لا يكفى وينبغى أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو نحوه فى السابع من الفصولين • (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر أنه فى يد من لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه فى يد من (عدة) لو كان الحد أرض وقف لا بد أن يذكر المصرف وكذا فى (فش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرّفا كما فى ذكر اسم الجد والاب فى غير الوقف لمالك الارض (جف) ذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (طز) لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى أنّ الشهادة بأنّ هذا وارث فلان لا تقبل بجهالة فى الوارث (فش) لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف (٢) (عدة) لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا (شى) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق أرض مبان ديهى لا يكفى كذا ذكره (ش) وقال لان أرض مبان ديهى قد يكون للغائب وقد يكون أرضا تركه مالكه على أهل القرية بالخراج وقد يكون أرضا تركا لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهو مبان ديهى أيضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف من المحل المزبور ملخصا • وذكر فيها (أى فى العدة) ايضا اذا جعل أحد حدوده أراضى لا يدرى مالكها لا يكفى ما لم يقل هى فى يد فلان حتى تحصل المعرفة وذكر فى موضع آخر من الذخيرة اذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضى المملكة يصح وان لم يذكر أنها فى يد من لان أرض المملكة تكون فى يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا وذكر فى العدة المختار أنه اذا ذكر اسم ذى اليد يكفى اذا كان الحد أراضى لا يدرى مالكها ولو قال لزيق أرض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين وذكر فى المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر فيه أنه طريق القرية أو البلدة فى الحادى عشر من العمادية (٣) (طبس) فى دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص ثم الاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم من أول السابع من الفصولين • وعند أهل الشروط انه بالخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بالاخص ولا بد من ذكر حدود الدار وفى الكافى وذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند أبى حنيفة على ما عرف وهو الصحيح فى الثانى من دعوى التاتارخانية • (ذ) ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لو لم يكن مشهورا أما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد

(١) وكان السغدى يقول لا يشترط فى الحدود ذكر الجد ثم رجع فى آخر عمره فقال يشترط ذكر الجد فالفتوى على أنه يشترط وقد بيناه فى الفصل الاول من الشهادات من الخانية نقلا عن جواهر الفتوى ✻

وأما تعريف الناس مثل المشترى والبائع والمقر والمقر له فالمقصود أن يتميز به من غيره بحيث لا يشاركه غيره حتى يعرف هو وانما يحصل ذلك بادنى مؤنة اما بالنسبة الى الولد كقولنا أبو حنيفة أو الى الجد كقولنا ابن أبى ليلى وانما لا يحصل بذكر الجد اذا لم يعرف جده فلا يتميز من غيره الا بذكر مواليه أو بذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو وظيفته فاذن التميز هو المقصود وقد يحصل بما قل وكثر ولهذا كتب رسول الله عليه الصلاة والسلام هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن عروة عرّفه بالاب والجد ولم يذكر لنفسه أبا ولا جدا لحصول المعرفة بدونه وكذلك المقصود من ذكر المشترى والمدعى تمييزه عن غيره بحيث لا يشاركه غيره فليتفطن الكاتب لهذا وليحصل بقليل أن أمكنه والا بكثير كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية ✻

(٢) وفى أوائل دعوى السراجية لو ادعى محدودا ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك عن شمس الائمة السرخسى أنه لا يصح وقال شمس الائمة المرغينانى ان بين البلد والمحلة صح انتهى وما فى أواخر الثانى من شهادات البزازية كما ذكرها لكن زاد فيه وقال وكان المرغينانى يفتى لو سمع القاضى هذه الدعوى يجوز ✻

٢٠ انقروى نه (٣) وفى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فى تحديد العقار ولو جعل الحد لزيق أرض لا يدرى مالكها لا يصح ما لم يذكر صاحب اليد لتحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر صاحب اليد لانه فى يد الامير وذلك معلوم الا أن يتعدد الامير فحينئذ لا بد من ذكر من فى يده ولكن لا بد من ذكر الفاصل فى أرض المملكة كالمسناة القديمة ونحوها ✻

وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بالكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا كذا (ص) فى السابع من الفصولين ملخصا ٭ ذكر كنية صاحب الحد أبو فلان أو ذكر ابن فلان لا يكفى الا اذا كان صاحب الحد مشهورا معروفا بذلك كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى من المحل المزبور ملخصا ٭ (فش) ادّعى عشر دبرات أرض وحدد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة فى وسط التسع يقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف من المحل المزبور ٭ وفى المنتقى ادّعى عندها كم أن الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى وأنكره المدّعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدّعى عليه أنه أقر من ساعته أن الدار المذكورة التى كان يخاصم فيها للمدّعى لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها يقبل ويقضى بالدار للمدّعى فى الثانى من دعوى البزازية ٭ (ط) لا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدا الحد الاول والشهادة كالدعوى فيعلم من الاحكام فى السابع من الفصولين وكذا فى الحادى عشر من العمادية (١) ٭ وأحد حدود المدّعى أو كله لو متصلا بملك المدّعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل لو أرضا فنعم وان بيتا أو دارا أو منزلا لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار ودعواه ٭ ذكر ثلاثة حدوده وقال فى الحد الرابع متصل بملك المدّعى عليه أو قال الرابع ملك المدّعى عليه ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين يصلح لانه كالسكوت عن الحد الرابع من المحل المزبور ٭ وذكر القاضى أن الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدّعى عليه أو المدّعى ولم يذكروا الفاصل يقبل كما اذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدّعى عليه ولم يذكروا الفاصل لم يقبل فى الاراضى ويقبل فى الكروم والبيوت من المحل المزبور ٭ واذا كان أحد الحدود يلاصق أرض رجلين أو أرض رجل ومسجد فذكر أحدهما لا يكفى لانه جعله لزيق أرض واحد فيقتضى أن يكون كله لزيقه فاذا كان بعضه لزيقه لم يستوا لحد هذا المحدود فصار كما اذا غلط فى الحد الرابع من المحل المزبور ٭ ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر وان لم يسكت ولكنه أخطأ فى الرابع لا يصح حتى لو قال المدّعى عليه ليس هذا المحدود فى يدى أو قال ليس على تسليم هذا المحدود فانه لا يتوجه عليه هذه الخصومة وان قال المدّعى عليه هذا المحدود فى يدى غير أنك أخطأت فى الحدود لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطا فحينئذ يستأنف الخصومة فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية ٭ المدّعى عليه اذا ادّعى بعد القضاء أن المدّعى أخطأ فى الحد الرابع لا تسمع دعواه وكذا لو ادّعى قبل القضاء بعد ما أجاب للمدّعى انها ملكى وفى يدى ثم ادّعى انه أخطأ فى الحد الرابع لا تسمع دعواه من المحل المزبور ملخصا (٢) (فقط) لو كان الحد الرابع ملك رجلين

(١) وكذا فى الحادى عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار وقال فى الثانى من شهادات البزازية وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين ١٢

(٢) وقد ذكر فى التاسع من الشهادات نقلا عن البزازية أن الغلط لا يثبت الا باقرار المدّعى أن الشاهد غلط أما لو ادّعاه المدّعى عليه لا يقبل وقد ذكرنا عن المحيط أنه انما يثبت الغلط باقرار الشاهد أما لو ادّعاه المدّعى عليه لا يسمع وتمامه فيه ولا يخفى أن الحصر فى الموضعين اضافى لا حقيقى فلا تدافع ١٢

لكل منهما أرض على حدة فذكر الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح أنه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا تصح كما لو غلط فى أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع في السابع من الفصولين * ولو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما أرض بجنب المدعى به فقالوا فى بيان الحدود الحد الرابع لزيق أرض فلان ذكروا أحد الجارين ولم يذكروا الآخر جاز أيضا وكذا لو كان الحد الرابع أرض رجل ومسجد فقالوا الحد الرابع لزيق أرض فلان ولم يذكروا المسجد جاز في فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية * وذكر فى العدة ادعى دارا فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار قال لا ثم أعاد وبين الحدود لا تسمع ولو قال لا أعرف أسامى الجيران يعنى أصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية تسمع في الحادى عشر من العمادية وكذا فى الثانى من دعوى الخلاصة * ولو أنه قال لا أعرف الحدود وقال عنيت بقولى لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وسمع دعواه ثانيا في الثانى عشر من شهادات المحيط البرهانى وكذا فى الاول من دعوى النصاب * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علوا بلا سفل يذكر حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه اقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوى هذا اذا لم يكن العلو حجرة فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور فى العقد فيذكر عند الامكان في نوع فى تحديد العقار ودعواه من الخامس عشر من دعوى البزازية * (فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صحت الدعوى والشهادة في السابع من الفصولين * (عده) لو ذكر فى دعوى الارض أنها تأخذ خمس مكايل بذر وبين حدودها فأصاب وأخطأ فى البذر اختلف فيه المتأخرون وكذا لو ادعى دارا وذكر أن فيها كذا بيتا فاذا هو أنقص اختلفوا فيه (١) (خ) ادعى محدودا وذكر حدوده وأصاب وقال فى تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال فى تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه في السابع من الفصولين * ولو ادعى أرضا وذكر حدودها وقال هى عشر دبرات أرض أو عشر أجربة فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال وهى أرض يبذر فيها عشر مكايل فاذا هى أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحد وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه في فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية

* (نوع فى معرفة الخارج من ذى اليد) * ادعى كل منهما أنه فى يده ان كان بنى فيه أحدهما أو حفر بئرا فهو له ولو برهن أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد

(١) وفى السابع من الفصولين اذا شهدا بملكية أرض وحدداه وقالا هو خمسة مكايل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى الحد لا المقدار فظهر أنه يسع فيه ثلاثة مكايل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص فى السير الكبير أن ذكر الشاهد فى شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهدا بحضرة الارض وأشارا اليه تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تقبل شهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكايل بذر جملة (ط) انتهى أقول ذكره فى المحيط فى الثانى عشر من الشهادات وفيه قال بعد ذكر هذا التفصيل وقيل لا تقبل البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وغير صاحب الفصولين عبارة العمادية ولم يصب ﻋﻪ

وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف فى القدورى وان غلب انسان على ملك غيره وأحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة صاحب اليد واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده أمره بالرد الى الاول وأن أنكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادّعى عليه أنه أقرّ أن العقار فى يده وأنكر الاقرار قال فى النصاب يحلف قال القاضى الامام هذا انما يستقيم فى المنقول لا فى العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا فى العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول أو تعيينه (١) كما فى القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف (٢) فلو برهن على أنه فى يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضى له بها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بأنها ملكه قضى له بها ولو برهن أنه كان فى يده منذ عشر سنين أو كان فى يده لا يستحق به شيأ وعن الثانى أنه يقضى به للمبرهن كما فى المسئلة الاولى ولو برهن على اقرار ذى اليد أنه كان فى يده منذ عشر أو كان فى يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدّعى عليه أخذه من المدّعى فى الثانى من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة (٣) * (فش) ادّعى كل منهما أنه فى يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر أو يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل (خ) ادّعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى (صل) أن على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقرّ بتوجه الخصومة عليه لما ادّعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدّعى عليه والآخر مدّعيا ولو برهنا يجعل المدّعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفيه دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدّعيا لليد مقصودا ومدّعيا للملك تبعا لليد فى الثانى من الفصولين * (صك) تنازعا فى اليد وأراد أحدهما تحليف الآخر ينبغى أن يحلف لانه يظهر (٤) بنكوله يده فى حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى أن يبرهن على اليد من المحل المزبور وفى الاصل فى أوّل كتاب الدعوى ادّعى رجلان دارا وكل واحد منهما يقول هى فى يدى فعلى كل واحد منهما البينة فان أقاما البينة قضى لكل واحد منهما باليد فى النصف وان أقام أحدهما البينة أنها له قضى بكلها له وان لم تقم لهما بينة وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هى فى يده حلف كل واحد منهما ما هى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد ولا لاحدهما وان نكلا قضى باليد لهما وان نكل أحدهما قضى باليد له وان كانت فى يد غيرهما لم تنتزع من يده ولو ادّعيا الملك اذا نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى يدّعيه صاحبه وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بكلها للذى حلف نصفها كان فى يده ونصفها الآخر الذى فى يد صاحبه صار للحالف بنكول صاحبه واذا أقام أحدهما

(١) قوله أو تعيينه عطف على قوله لرجاء ـه (٢) وأجاب عنه صاحب المحيط فى الحادى عشر من الدعوى وقال ان تحليف المتغلب ههنا ليس لاجل كون الضياع فى يده لان ذلك ثابت باتفاق المدّعى والمتغلب وانما التحليف لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهته وأخذ العقار والتغلب يثبت بالاقرار ألا ترى أنه يصح (٨٠) الاقرار بغصب العقار والغصب ليس الا الاخذ بطريق التغلب والظاهر مما فى الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب أن الاعتراض ليس للقاضى الامام شمس الاسلام ـه

(٣) وعبارة الخلاصة والعدة يقضى له باليد ويأمره القاضى بالتسليم اليه لكن لا يصير المدّعى عليه مقضيا عليه ولا يخفى ما فى عبارة البزازية من المسامحة فى مرجع الضميرين فى بها فى الموضعين فان الضمير فى بها المذكور أولا راجع الى اليد والضمير فى بها المذكور ثانيا راجع الى العقار بتأويل الدار أو العرصة ـه وهذه المسئلة مذكورة فى أوّل الفصل الثلاثين من دعوى المحيط بعبارات واضحة لكن وقع فيه بدل قول قضى له بها فقصر القاضى يده عن الارض وسلمها الى المدّعى انتهى ويوافقه ما فى أواخر دعوى القاعدية حيث قال قال دعوى ميكند كه اين محدوده پيش ازين در دست من بود واين صاحب يد دست نو كرده است وبينه اورد قاضى دست وى كوتاه كند وبدست مدعى نهد ولكن صاحب يد مقضى له نشود لا بالملك ولا باليد تا اكر مقضى عليه حجتى آرد بر ملك يا بر يد اقامت تواند كردن (ادّعى رجل ان هذه المحدودة كانت قبل فى يدى وصاحب اليد هذا وضع يده جديدا وأقام بينة على دعواه فللقاضى أن ينتزع المحدودة من واضع اليد ويسلمها للمدّعى ولكن صاحب اليد الذى أقام البينة لا يحكم له لا بالملك ولا باليد فان المدّعى عليه له أن يقيم فيما بعد حجة بالملك أو باليد) كذا أفتى الامام محمود ـه

(٤) قوله لانه يظهر الخ هكذا فى النسخ التى بيدى ولعل معناه فيما يظهر انه تظهر بواسطة نكول الناكل يد مريد التحليف فى حقه أى الناكل ويؤيد ذلك ما يأتى له بعد من قوله فيما لو ادّعيا الملك وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بكلها الخ وان نافاه ظاهر قوله قبل ذلك وان نكل أحدهما قضى باليد له هذا ما ظهر وليحرّر الفقه اه مصححه

البينة

البينة قضى بكلها ملكاله نصفها باليد ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بالبينة (١) فى الثانى من دعوى الخلاصة ٭ وفى الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب القضاء اذا ادعى على آخر ضيعة فأقر المدعى عليه أنها فى يده وأقام المدعى البينة أنها ملكه وقضى القاضى بذلك لا ينفذ قضاؤه مالم يعرف القاضى أنها فى يده أو قامت البينة عليه وفى الفتاوى الصغرى أيضا أول كتاب الدعوى لو قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست فى يدى فأراد المدعى أن يحلفه له ذلك حتى يقر فاذا أقر باليد يحلف أنها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان اقر يأمره القاضى بترك التعرض لكن اذا أراد المدعى اقامة البينة على الملك لابد أن يثبت اليد بالبينة وذكر بعد هذا باسطر رجل ادعى المنقول فأقر المدعى عليه أنه فى يده يقبل اقراره أما اذا ادعى العقار فأقر أنه فى يده لا يقبل حتى يقيم البينة فان لم تكن يحلفه من المحل المزبور ٭ دعوى دفع التعرض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه صحيح وفى الجامع الصغير فى كتاب القضاء اشارة الى الصحة فانه قال أرض ادعاها رجلان كل واحد منهما يقول فى يدى لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد للآخر لم يقض له باليد ولو أقام أحدهما البينة أنها فى يده يقضى باليد له قال لان البينة قامت على الخصم لانه ينازعه فى اليد فهذا يدل على أن دعوى دفع التعرض مسموع لان اليد ليست بثابتة للآخر (٢) فى الاول من دعوى الخلاصة وفى الخانية فى فصل دعوى الدور والاراضى تفصيل ٭ (ص) أقام البينة أنه كان فى يده لم يقض له ولو أقر ذو اليد أنه كان فى يد المدعى دفعته اليه فى دعوى كون العين من دعوى القنية ٭ وفيه غصب أرضا وزرعه فادعى رجل أنه لى وغصبه منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو اليد والمدعى هو الخارج (عدة) بيده عقار أحدث عليه الآخر يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدى فأنكر يحلف (كم) ادعى أنه له فأقر المدعى عليه أنه كان بيد المدعى بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار له باليد الا أن يقر أنه كان بيد المدعى بحق (ص) ادعى منقولا فأقر المدعى عليه أنه بيده يقبل اقراره لا فى العقار حتى يبرهن فلو أنكر اليد ولم يكن للمدعى بينة يحلف فى الثانى من الفصولين ٭ وفى دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه فى العقار اذا ادعاه بالملك المطلق أما اذا ادعى الشراء منه واقراره بأنه فى يده فأنكر الشراء وأقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والعمادية ٭ (ط) انما يشترط الشهادة بأن العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة أما لو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف (ضطه) لابد من معرفة القاضى كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعى أنه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بأن المدعى عليه فى غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير أمر آخر وفى العقار لا ينتصب خصما الا باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضى يده لا يجعله خصما ولو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انه بيد المدعى عليه يقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران

(١) وفى الحادى عشر من دعوى المحيط نقلا عن الاقضية أن عند محمد يجوز القضاء بالملك وان لم يشهدوا على يد المدعى عليه وبه أخذ بعض المشايخ وقيل فيه روايتان والفتوى على أنه لابد أن يشهدوا على يد المدعى عليه انتهى وسيجىء نقلا عن الفصولين بعلامة (ضطه) لو شهدوا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدوا أنه بيد المدعى عليه يقبل (٨١) عند محمد لا فى ظاهر الرواية وفى دعوى القاعدية قال ادعى أن هذه المحدودة ملكه بسبب الوراثة عن أبيه وأقام بينة واعترف الخصم أنها فى يد المدعى عليه الا أنه لم يقم بينة على أنها فى يد المدعى عليه فقضى القاضى بها للمدعى يكون هذا قضاء فى حق المدعى عليه خاصة حتى لو وجدت المحدودة فى يد ثالث لا تنتزع من يده يعنى اذا لم يقر ذلك الثالث أنها كانت فى يد المدعى عليه ذكره الامام القدورى قال وتأويل ماذكره الخصاف عن اصحابنا فى أدب القاضى أن القاضى لا يسمع دعوى المدعى مالم يقم البينة على أن الدار فى يد المدعى عليه أن ذلك محمول على أن المدعى عليه ينكر كونها فى يده انتهى وقال فى موضع آخر متقدما على ماسبق بخمس عشرة ورقة تقريبا مدعى عليه المحدودة كفته حق وملك منست ونكفته است كه دردست منست قاضى اش سؤال كند كه دردست تو هست يانى اكر كويد هست خصم بود وبينة مدعى بروى بشنوند بملكى (اذا قال هى حق وملكى ولم يقل هى فى يدى يسأله القاضى هل هى فى يدك أم لا فان قال هى فى يدى يكون خصما وتسمع عليه بينة المدعى بالملك) فاذا عرفت هذه النقول فنقول ان المسئلة مجتهد فيها فاذا قضى القاضى بالملك للمدعى نفذ وان لم يقم بينة على كون العقار فى يد المدعى عليه فليتأمل ٭

(٢) وفى دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد أقاما البينة فان حلفا توقف هذه الدار الى أن تعرف حقيقة الحال وان نكل أحدهما لا يقضى للحالف باليد لكن يمنع الناكل من التعرض لهذه الدار ٭

يد المدّعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة الى شهادة يده ليصير خصما فى اثبات الملك (١) ولا فرق بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضى أعن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره بأنه بيده وظنا أنه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء أنه بمجرد اقراره هل يثبت يده فالم يذكرا انهما عاينا يده لا يقبل فى أواخر الثانى من الفصولين • ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدّعى أن الدار كلها فى يد غيره فأعاد الدعوى عليه قيل لا تسمع وقيل تسمع فى العاشر من دعوى البزازية ملخصا • وفى الاقضية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولو شهدوا فى الاجمة والغيضة بأنها فى يده يقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وان قالا فى الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون فى هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها وعن الثانى فيمن له مجرى ماء فى أرضه أو كرمه فقال هذا حق ولم يزل مجرى ماء لى وبرهن على نحو ما قال قال أقبلها وقال الامام (٢) حتى يشهدوا له بالملك فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات اليد وكذا فى الخلاصة • وذكر القاضى (٣) ادّعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكى كان فى يدى وان هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذى اليد فى نوع فى اثبات اليد من الثانى من دعوى البزازية • رجل ادّعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكى وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد وكذا لو قال المدّعى فى دعواه هذا ملكى كان فى يدى وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكى وكان فى يدى الى أن أحدث المدّعى عليه يده بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية وكذا فى السادس من العمادية والفصولين نقلا عنه • (الثالث فى دعوى الدين وما يتصل به) • (٤) اذا أرادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر فى الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة فى الحال فى السابع عشر من دعوى المحيط وكذا فى السادس والعشرين من قضاء المحيط • ادّعى عليه عشرة دنانير حمراء مناصفة جيدة ولم يذكر أنها جيدة رائجة يسمع لان المناصفة تكون رائجة غالبا ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفى الشافى لا حاجة الى ذكر الجيدة فى الدراهم والدنانير لانصراف المطلق الى النقد الغالب وفى الذهب والفضة يحتاج وفى المختصر المطلق ينصرف الى المعهود وان اختلفت الى الغالب وفسد البيع (٥) فعلى هذا لو ادّعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى المعهود وكذا فى دعوى القرض ولو فى البلد نقد واحد لا يشكل ولو قال ذهب أحمر وفى البلد نقود حمر والواحد أغلب رواجا يصح وينصرف الى الادنى ولو فى الاقرار يجبر على البيان (٦) ولو ادّعى مطلق الذهب أو الذهب الهروى لا يصح لانها أنواع ولو ادّعى عشرة دنانير نيسابورية أو بخارية ولم يذكر

(١) وقد سبق نقلا عن دعوى الخلاصة ما يدل على أنه يكون خصما فى حق التحليف حيث قال لو قال المدّعى عليه هذه الضيعة ليست فى يدى فأراد المدّعى أن يحلفه له ذلك حتى يقر فاذا أقر باليد يحلف أنه ليست بملكه كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى عه

(٢) قوله وقال الامام حتى يشهدوا الخ كذا فى النسخ وعبارة الخلاصة وأبو حنيفة لا يجيزها حتى يشهدوا له بالملك فالمناسب أن يقول وقال الامام لا حتى يشهدوا الى آخره عه

(٣) الظاهر أن مراده من القاضى هنا فخر الدين قاضيخان كما هو المراد فى مواضع عديدة من كتابه حيث ذكر القاضى وسيجيء نقل ما ذكره قاضيخان بعد هذا ولا يخفى ما بينهما من عدم الموافقة عه

(٤) سئل عن رجل دفع الى شاب عاقل بالغ مبلغا من الدراهم قرضا وكتب على ذلك حجة ثم طالبه بماله عليه من الدين فامتنع الشاب من الاعطاء فشكاه الى حاكم الوقت فهل تسمع دعواه أم لا أجاب ان كان الشاب أمرد فالواجب عليه أن لا يسمعها أصلا فان ما حكى من الحيل المعهودة فيما بين الفجرة ولا بدّ للحكام أن لا يصغوا الى أمثال هذه الدعاوى بل عليهم أن يعزروا المدّعى ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك هكذا أفتى شيخ الاسلام أبو السعود الحنفى مفتى الديار الرومية وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان • والحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى اليها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله أعلم من فتاوى صاحب المنح من الدعوى اهـ

(٥) قوله الى الغالب وفسد البيع أى ينصرف الى الغالب وفى عبارته قصور وعبارة الخلاصة فان كانت الغلبة مختلفة فسد البيع عه

(٦) وفى الرابع من دعوى النصاب ولو ادّعى عشرة دنانير حمراء وفى البلد نقود حمر والواحد من الجملة أروج لا تصح الدعوى وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمراء لا يصح ما لم يبين نوعها وقال القاضى الامام يصح وينصرف الى الادنى فى الرواج لانه متيقن وفى البيع ينصرف الى نقد البلد والاقرار بالدنانير الاحمر لا ينصرف ويجبر على البيان انتهى فيكون ما فى الخلاصة والبزازية على ما قال القاضى الامام الشهير بقاضيخان عه

الاجر يصح في أول الرابع من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة • وان ادّعى عشر قد نانير ولم يزد على هذا لا يصح لان الدنانير أنواع ملكية ونيسابورية وبخارية في الرابع من دعوى النصاب • ادّعى عشرة دنانير هروية ولم يذكر الجيدة ان ادّعى بسبب البيع ينصرف الى النقد الغالب في البلد في ذلك الوقت وان مضى زمان طويل من وقت العقد الى زمان الخصومة بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت لا بدّ من البيان أن نقد البلد كيف كان في ذلك الوقت أو يبين وصفه بحيث تقع المعرفة من كل وجه وأما بيان العيار ان كان الكل في الرواج في المعاملات سواء لا يشترط بيان العيار وان كان يتفاوت لا بدّ من بيانه من المحل المزبور • ادّعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا أنه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل (١) ادّعى على آخر أنه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل من المحل المزبور • اذا باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير الواجب عليه الدراهم بينه وبين اقه أما القاضي فيطالبه بالدنانير بحكم الاقرار فلو أقام المشتري البينة أن العقد كان بالدراهم يقبل هذه البينة ويقضي عليه بالدراهم وان لم يكن له بينة عند أبي يوسف يحلفه وعليه الفتوى في الثالث عشر من نوع الخلاصة وكذا في البزازية • وذكر القاضي أحضر رجلا وأخرج صكا فيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلا عني في سبب لزوم المال على هذا وان الغائب وكلني في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيلا عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا بذكر أنه وكيل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للموكل انما يثبت اذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقرّ المدعى عليه بالمال والوكالة امر بتسليم المال اليه ولا يتعدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكالة لا المال يقال له برهن عليه وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل (٢) وفي المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقرّ لي (٣) بالمال الذي فيه وطالبه ان جحد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقرّ بأن المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام الثاني وعن الامام لا يكون خصما في مسئلة الجحود أيضا كما في الاقرار (٤) في نوع في الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية (٥) • رجل مات وترك ابنين فادّعى أحدهما أن لابيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادّعى الآخر أنه كان من قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادّعى فانه يقضي لكل واحد بخمسمائة ليس لاحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض في آخر السابع عشر من دعوى التاتارخانية

• (نوع في دعوى الدين في التركة) • (جع) مات وعليه ديون لا تفي التركة بها وادّعت امرأته مهرها فالقول قولها الى مقدار مهر مثلها من غير بينة فتحاص الغرماء به كما اذا وقع

(١) لان دفع العشرة قد يكون بجهة أخرى غير الدين كذا في السابع عشر من دعوى المحيط عه (٢) قال في الحادي والعشرين من شرح أدب القاضي المسئلة على أربعة أوجه اما ان أقرّ بجميع ذلك أو جحد جميع ذلك أو أقرّ بالوكالة وجحد المال أو أقرّ بالمال وجحد الوكالة وتفصيله فيه وان أردت الاطلاع فراجعه وجعل هذه المسئلة في باب اليمين من دعوى الخانية على أربعة أوجه أيضا لكن الجواب المذكور في الخانية فيما اذا أقرّ بالوكالة وأنكر المال يخالف الجواب المذكور في شرح أدب القاضي فانه قال في الخانية في جواب المسئلة المذكورة كان للمدعي أن يقيم البينة على المال وان لم يكن له بينة كان له أن يستحلفه وقال في شرح أدب القاضي صار خصما في حق استحلافه على المال ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي اقامة البينة لا تسمع فالمقام يحتاج الى التحرير فليتأمل عند الفتوى عه

(٣) قوله رب الدين مبتدأ وهذا صفته وجملة أقرّ لي خبره والجملة مقول القول عه

(٤) أقول قال في الثاني والعشرين من دعوى المحيط والرابع من دعوى الظهيرية وان أقرّ المدعى عليه بالمال للرجل الذي الصك باسمه فاني لا أقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر وهذا قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة أنه لا يقبل بينته وان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء وكذا في الثالث من العمادية نقلا عن الظهيرية فالظاهر مما نقلناه أنه لا رواية عن الامام في كونه خصما في صورة الجحود بل الظاهر مما ذكر في الحادي والعشرين من شرح أدب القاضي ومما في باب اليمين من دعوى الخانية انه على ظاهر الرواية لا يكون المدعى عليه خصما في صورة الجحود أيضا لانه ذكر فيهما أن ذكر التوكيل شرط في ظاهر الرواية وعدم اشتراط ذكره رواية عن أبي يوسف ووجه ظاهر الرواية على ما في بعض شروح أدب القاضي أنه يجوز أن يكون المال لرجل ولا يكون له حق القبض فان الثمن ملك للموكل وحق القبض للوكيل لا للموكل الا اذا وكله وكيله في قبضه واليه أشار الكردري أيضا آنفا وكتبنا في الحاشية عن القاعدية ما يوضحه فاذا عرفته عرفت أنه لا يكون المدعى عليه خصما في ظاهر الرواية في مسئلة الجحود أيضا لانه لم يذكر المدعي كونه وكيلا في القبض فيكون ما نقله في المنتقى مخالفا لما في المعتبرات فليتأمل عند الفتوى عه (٥) وفي الرابع=

ـن دعوى النصاب قال هشام قلت لمحمد رجل لى عليه ألف درهم وللرجل على امرأة ألف درهم فخاصمها فيها فأقامت المرأة شاهدين وأنا غائب انى أقررت أن الدراهم التى على هذا الرجل الذى يطالبها ملكها لهذه المرأة لا شئ لى فيها وانما هى باسمى من ثمن عبد بعته لها والرجل الذى يطالب المرأة مقر بان لى عليه ألف درهم (٨٤) أو هو منكر فأقامت المرأة البينة عليه بأن لى عليه ألف درهم وأنا أقررت بأن ملكها لها وأن اسمى فى ذلك عارية قال محمد هذا أمر جائز وشهادة قاطعة انتهى وكذا فى السابع عشر من دعوى المحيط البرهانى بعين عبارته فظهر منه أن المدعى عليه يكون خصما وان أقر عند محمد فيكون فى المسئلة ثلاثة مذاهب فعلى رواية الامام لا يكون المدعى عليه خصما سواء أقر أو أنكر وعلى قول محمد يكون خصما فى الفصلين وعند أبى يوسف يكون خصما فى صورة الانكار لا فى صورة الاقرار فيحتاط عند الفتوى ¤ قال مردى بيكى راصد درم وام داد وبعد ازان اقرار كرد كه آن صد درم آن فلانست ونكفت مر مديون را كه بوى ده ونه مر فلانرا كه بستان تو انداجاب فى (رجل أقرض رجلا مائة درهم ثم أقر أنها لفلان ولم يقل للمديون ادفعها له ولم يقل لفلان خذها فهل لفلان المذكور أخذها أم لا أجاب لا) لان حق القبض كان له ولم يوجد منه الا الاقرار بالملك وليس من ضرورة الملك حق القبض ألا ترى أن ثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل ليس للموكل حق فى قبضه فيبقى حق القبض للمقر الى أن يثبت لغيره فأما لو وضع عينا فى يد انسان ثم أقر أنه لفلان ثم غاب فلفلان حق القبض من ذلك الانسان بخلاف الدين كذا فى أواسط دعوى القاعدية ¤

الاختلاف بينها وبين الورثة ولم يلتفت الى ما يحاصل من الفرق من مداينات القنية ¤ برهن على دين الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى (١) وان استوفى غريم برهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف وان أنكر الوارث دين الغريم الثانى وصدقه الغريم الاول شارك الثانى الاول لاقراره بالشركة برهن الدائن على أن الورثة باعوا أعيانا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه فى صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى (٢) لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات فى نوع فى دعوى الدين فى التركة من الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ¤ ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه الا باثبات التركة واثباتها لا يتصور بلا احضارها لانها من النقليات (٣) وفى دعوى المنقول لا بد من احضاره فان أحضر شيأ معلوما يفى بالدين صح ولا يشترط احضار الكل فى نوع فيمن يشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من الفصولين ¤ وذكر الحاكم اذا ادعى الدين فى التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادعى دين الميت على أحد لا بد من بيان عدد الورثة لما مر فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية ¤ ولو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصى لا يشترط حضرة الورثة الصغار وان لم يكن للميت وصى وللصغار وصى يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد تكفى فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية ¤ وفى أدب القاضى مات وترك ألفا وعليه كذلك فزعم الوارث أن هذا الالف وديعة فلان عند الميت وصدقه الغريم فى ذلك أو كذبه أو قال لا ندرى لمن هى فان الحاكم يجعل الالف للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح اقرار الغريم لانه لا ملك له فى الالف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم اذا صدق المودع وبعده أخذ الالف رجع المودع عليه لاقراره بأخذ ملك الغير وفائدة تصديق الوارث ان لم تظهر فى حق الغريم تظهر فى حق مال آخر لو ظهر للميت فيأخذه المقر له بالوديعة أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل انصباء الورثة له ذلك (٤) فى الرابع من دعوى البزازية وذكر لو أقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت دينه فى حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل فى حق الصغار ولو أقر به كل الورثة فأقام المدعى بينة يقبل لاحتياجه الى الاثبات فى حق غيرهم أيضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر فى حقه باقرار الورثة وكذا لو أقروا بالوصية فأقام البينة يقبل أيضا (ع) تقبل البينة على دينه ولو أقر به بعضهم لانه ربما لا يفى نصيب المقر بحقه فبالبينة يقضى حقه من جميع التركة واقرار الوارث يقتصر على نصيبه

(١) ولكن لا يحكم باداء الدين على الوارث ما لم يصل اليه التركة فان أنكر وصول التركة اليه وأراد اثباته لا يتمكن من ذلك الا بذكر أعيان التركة على وجه يحصل به الاعلام كذا فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والعمادية وسيجىء عن البزازية ما يخالفه من أنه لا بد من احضار التركة ¤ ولا

(٢) أقول ظاهره يوهم أنه لا تسمع هذه البينة أصلا وليس كذلك وقال فى العاشر من الفصولين لو ادعى على ميت دينا بحضر وارثه وعين عينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه أن الميت باع هذا العين من فلان فى حال حياته يندفع كذا (ذ) انتهى على أن قوله فبينة الدائن أولى ¤

= يفيد أن بينة الوارث تقبل اذا انفردت فالاولى ترك قوله والبينة موضوعة للاثبات وذكر المسئلة فى السابع عشر من دعوى
المحيط ولم يذكر فيه قوله والبينة موضوعة للاثبات ١هـ (٣) أقول قوله لانها من النقليات محل كلام وقد ذكر فى الخامس عشر من
دعوى البزازية فى نوع آخر من أنواع الدعاوى أن اثباتها يمكن بذكر أعيان التركة (٨٥) على وجه يحصل به الاعلام وكتبناه فى الحاشية

ولا يجوز اقرار الوصى بدين على الموصى الا أن يشهد هو ومعه آخر فيصح على معنى
الشهادة (فش) لو قضى وارثه دينه من تركته باقراره فجاء دائن آخر يضمن له ولو
اداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول (ضك) لو أثبت الدين بشهادة فلا بد من القضاء
فى الثامن والعشرين من الفصولين • (فش) ولو ادعى وصيه دينا عليه فالحاكم
ينصب وصيا آخر يدعى عليه اذ دعواه على نفسه لم تصح (ث) ولو ادعى وصيه دينا
عليه وعجز عن اثباته يعزل (١) ومنها لو قال وصيه لى عليه دين قيل لا يخرج القاضى
المال من يده ولو ادعى شيأ بعينه أخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم
وقيل يقول القاضى له اما تبرؤه أو تقيم البينة والا عزلتك فلو فعله والا عزله من المحل المزبور
وكذا فى الثامن والعشرين من العمادية والرابع والعشرين من الاستروشنية • (ص)
ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة يسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف
عين من التركة حيث لا تسمع دعواه من المحل المزبور • ادعى بعض الورثة دينا على الميت
وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفى من حصة المصدق بعد طرح حصة المدعى
فى الرابع من دعوى البزازية فى نوع فى دعوى الدين من التركة • ادعى على ميت حقا
أو شيأ مما ضمان يده فأقر الوارث به لزمه فى حصته حتى يستغرقها اذ أقر على نفسه
فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (صش) فى (بق) وزاد
(عج) زيادة يحتاج اليها (٢) ولم يشترطها أحد سواه وهى أن يقضى القاضى على هذا
الوارث واثر يظهر هذا فى مسئلة فى (ت) وهى أن أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو
وآخر بذلك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته
لما فيها من دفع المغرم وقال ينبغى أن تحفظ هذه الرواية وفى موضع آخر قال (عج) قال
مشايخنا هذا زيادة شئ لا تشترط فى الكتب وهو أن يقضى الخ (خ) ينبغى للقاضى أن
يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر
وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبى به يقبل ويقضى على
جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة وأقر به الوارث
أو نكل ففى ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على
ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندى يلزمه بالحصة وهو قول الشعبى
والحسن البصرى ومالك وابن أبى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم (٣) وهذا
القول أعدل وابعد من الضرر فى أول التاسع والعشرين من الفصولين وكذا فى التاسع
والثلاثين من العمادية والخامس من الاستروشنية • وفى طريقة بعض المشايخ أحد الورثة
اذا أقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو أثبت الدين على واحد من الورثة
بالبينة لا يستوفى الا ما يخصه بالاجماع وذكر فى موضع آخر ولو كانت التركة ثلاثة آلاف
قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث ما فى يده لو ظفر بهم جملة عند
القاضى أما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما فى يده وفى مختلف البلغمى أحد الورثة
اذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من

فاذكره هنا يخالفه ظاهرا فليتأمل ١هـ
(٤) كالوكيل بقبض الوديعة أراد أن
يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار
المودع أو الموصى له بالثلث أراد أن يبرهن
على الوصية مع اقرار الوارث أو الوكيل
بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشترى
أن يبرهن على نقده الثمن له ذلك كذا
فى البزازية والخلاصة ١هـ

(١) قوله ومنها لو قال الخ أى ومن وصايا
النوازل اهـ
(٢) ذكر هذه الزيادة قاضيخان فى أوائل
الدعوى من فتاواه قال فى الصغرى
والتتمة فى فصل شهادة المتهم انه بمجرد
اقراره لا يلزم كل الدين فى حصته قبل
القضاء وتمامه فيهما ووجه عدم حلول
الدين فى نصيب المقر بمجرد اقراره قبل
القضاء مذكور فى السابع عشر من
المحيط وان أردت الاطلاع فراجعه ١هـ
وفى باب اليمين من دعوى الخانية
ولو لم يكن هذا الوارث اقر بالدين على
مورثه وعجز المدعى عن اقامة البينة
وأراد تحليف الوارث فانه يحلف على
العلم فان حلف اندفعت عنه الخصومة
وان نكل يستوفى الدين من نصيبه
فى ظاهر الرواية وفى دعوى القاعدية قال
برسه تن دعوى كرده بود وسوكند لازم
شده دو تن سوكند خوردند و يكى نكول
آورد قاضى برنا كل بچندى حكم كند
أجاب بهمه چندانكه اكر مدعى را تصديق
كردى (ادعى على ثلاثة فلزمتهم اليمين
فحلف اثنان ونكل الثالث فبم يحكم
القاضى على الناكل اجاب يحكم عليه
بما يلزمه لو صدق المدعى) قيل لم يقض

عليه بثبات المال قال لوجهين أحدهما ان من الجائز انه ادعى عليهم على التفاوت ولم يذكر
ذلك فى الاستفتاء والثانى ان من الجائز أن يكون الدين على أبى المدعى عليهم وثمة لو اقر أحدهم وفى نصيبه وفاء بالدين يلزمه الكل لا الثلث
فقط لما عرفت فى موضعه فكذا النكول بخلاف ما اذا ادعى عليهم على أنفسهم مطلقا فانه يحمل على بدل العقد او القرض أو الاتلاف =

= فان الاصل أنّ المال لا يثبت فى ذمة أحد الابازاء المال فثمة لو اقرّ احدهم يلزمه بحصته على عدد الرؤس فكذا اذا نكل فكان جواب الفتوى على هذه العبارة أجمع للفصول انتهى أقول لزوم كل المال على الناكل فيما اذا كان الدين على أبى المدّعى عليهم على جواب ظاهر الرواية وقد عرفت أن مختار أبى الليث انه يلزم عليه (٨٦) ثلث المال وجواب الفتوى بقوله بهمه چند انكه اگر مدّعى را تصديق كردى

نصيب المقرّ بالاجماع فى التاسع والثلاثين من العمادية وكذا فى الخامس من الاستروشنية ٭ ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقى والحاضر فى الخامس من الاستروشنية (١) ٭ (بق) كبار الورثة غيب والحاضر صغير يجعل له القاضى وكيلا يخاصم المدّعى فلو قضى على الوكيل فهو قضاء على كل الورثة قال (ع) غير أنّ الغريم يستوفى من نصيب الصغير الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار رجع الصغير عليهم لتقدّم الدين على الارث فى التاسع والعشرين من الفصولين وكذا فى التاسع والثلاثين من العمادية والخامس عشر من دعوى البزازية ٭ اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصى يجوز وان لم يكن فى يدهما شئ من التركة لما فى الاثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور فى أوائل الثامن والعشرين من العمادية ٭ ومن مسائل الدين فى الاقضية رجل ادّعى على آخر أنّ له على ابيه ألف درهم وانه مات وفى يديه تركة وطالبه بقضاء الدين سأله هل مات أبوه فان أقرّ بالدين والموت يستوفى من نصيبه لانه تبين عليس بحجة على باقى الورثة وهو الاقرار وان اقرّ بالموت لكن أنكر الدين ثبت كونه خصما بعد ذلك ان أقام البينة يستوفى الدين من جميع التركة بعد ما حلف المدّعى ما قبض شيأ من هذا الدين ولا ابرأه وقد مرّ ولو قال الابن لم يصل الىّ شئ من تركة الاب ان صدّقه ومع هذا أراد استحلافه ليس له على أبيك كذا الله ذلك ان اقرّ أو نكل يثبت الدين وان كذبه يستحلف على كل واحد منهما يمينا على حدة وبه أخذ عامة مشايخنا (٢) ولو أقام البينة على الدين مع انّ الابن مقرّ يقبل وتمام هذا يأتى فى كتاب الدعوى من أواخر السابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية ٭ (٣) (م) فان كان هذا المدّعى عليه أقرّ بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرّا بالدين الا انه قال لم يصل الىّ شئ من تركة الاب فان صدّقه المدّعى فى ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلفه حلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذه الالف ولا شئ منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدّعى على الدين أوّلا ثم حلفه على الوصول فلو أنّ المدّعى من الابتداء حين أراد أن يحلف الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علىّ يمين فانه لم يصل الىّ شئ من تركة الاب وكذبه المدّعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا أو صدقه فى ذلك الا انه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفى الخانية ويحلف على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدّعى قال الفقيه أبو الليث كان الفقيه أبو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وان لم يكن فى يده مال الميت ولا يستحلف قبل ظهور المال وفى الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر قال فى مثل هذا تقبل البينة ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهذا اختيار الفقيه أبى الليث وبه يفتى (٤) فى السادس والعشرين من قضاء التاتارخانية ٭ (صغر) ادّعى على ميت دينا وادّعى على ورثته وليس فى أيديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدّعى (٥) تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة ويحلف

(بما يلزمه لو صدّق المدّعى) جامع لما اختاره أبو الليث أيضا وذكر فى العمادية بعد هذا مسئلتين مشعرا فيهما على ما اختاره أبو الليث الاولى ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فاقرّ أحدهما بألف لرجل يأخذ منه نصف ما فى يده فى قول زفر وثلث ما فى يده فى قول علمائنا الثانية ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فأخذ كل ألفا فادّعى رجل أنّ الميت أوصى له بثلث ماله وصدّقه أحدهم يأخذ منه ثلث ما فى يده وتمام الكلام فيه وقال فى الغرر أحد الورثة أقرّ بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته وقال فى المجمع ويلزم الوارث المقرّ على مورّثه بدين مع جحد الباقين بكله لا بنصيبه انتهى وهو على ما فى ظاهر الرواية وبه أفتى أبو السعود وافتى يحيى بن زكريا انّ الدائن يأخذ من المقرّ لو حكم به الحاكم ويوافقه ما فى أوائل دعوى الخانية حيث قال رجل ادّعى دينا على ميت بحضرة أحد الورثة فاقرّ هذا الوارث صح اقراره ويلزم جميع ذلك من حصته وقال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا قضى القاضى على هذا الوارث باقراره أمّا بمجرّد اقراره لا يلزمه الدين فى نصيبه وهكذا ذكر فى شهادة الصغرى والتتمة فى فصل شهادة المتهم ٭ وهذه المسائل فيما اذا مات رجل وادّعى آخر على الوارث دينا على الميت وأمّا اذا مات رجل فادّعى وارثه دينا أو عينا على آخر فقد ذكره فى السادس والعشرين من قضاء المحيط وفى الحادى والعشرين من شرح أدب القاضى مع زيادة تفصيل ٭
(٣) وهو قول الشافعى أيضا كما فى الصغرى والتتمة والاستروشنية والمنبع وأفتى أبو السعود بما فى ظاهر الرواية ٭

(١) وقال فى البزازية بعد ذكر المسئلة وفى هذا دليل على انّ الدين اذا ثبت على واحد بالبينة يستوفى كله من حصته ٭ الورثة
(٢) قال فى المحيط البرهانى فى السادس والعشرين من القضاء وان أنكر الابن الدين ووصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدّعى فى ذلك وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة وعامتهم على انه يحلف مرّتين ودليل =

الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه (ن) (١) وعن الفقيه أبي جعفر انه تسمع البينة قبل ظهور المال ولا يحلف الوارث الا عند الظهور وبه أخذ أبو الليث في باب من يشترط حضرته من قضاء القنية * (ط) التركة مستغرقة بالدين وجاء غريم يدعي على الميت فانما تقبل بينته على الوارث لا على غريم آخر ولكن لا يحلف الوارث لان فائدته النكول الذي هو اقرار والوارث لو اقر بالدين والتركة مستغرقة لا يصح اقراره ولا يظهر الدين في حق غريم (بم) وينبغي أن يظهر في حق نفسه ولكن مع هذا لا يحلف لامر موهوم في باب ثبوت الملك للوارث من وصايا القنية * وفي فتاوى رشيد الدين لا يملك الوارث الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا أثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة الميت (٢) وذكر محمد اذا أنكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين أن يثبت التركة في يده بالبينة ولو أقام رب الدين بينته على أجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا يقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت في الثامن والعشرين من العمادية وكذا في الرابع والعشرين من الاستروشنية (٣) * وفي الاقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل (٤) ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت في الرابع من دعوى البزازية في أول نوع منه ملخصا * مال الميت في يد اجنبي فدائن الميت يقيم البينة على ذي اليد بحضرة الورثة في مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى المنية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في المرأة يموت عنها زوجها فتدعي مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون قد تزوجها على مهر الا أنا لا ندري كم هو قال أجعل لها مهر مثلها وقد كان قبل ذلك بخلاف هذا قال هو في رجب سنة ثلاث وسبعين ومائة (٥) في السادس عشر من نكاح المحيط البرهاني * رجل اقر أن لرجل على أبيه دينا وقال لا أعلم ما هو فلا بد من أن يقر بشيء والا يحول القاضي بينه وبين تركة أبيه (٦) في باب الدعوى في الميراث والدين على الميت وللميت من دعوى المحيط للسرخسي (٧) * ولو ادعى على أبيه دينا فصدقه الوارث ودفع اليه الالف بغير قضاء ثم

=القر يقين مذكور فيه عهد (٣) قال مديون مرده است داين برمردى بيكانه عينى دعوى ميكند كه اين ملك متوفى است ومر اورا جندى است مسموع نبود كه آن مرد خصم نيست اما اكر بر وارث دعوى دين كند ووى كويد كه چيزى نمانده است ومدعى كويد فلان چيز كه بدست فلان كس است ملك مورث تست ووارث وصاحب (٨٧) يد هردو منكر شوند مدعى بينه اقامت كند بر هردو درست بود وحضرت هردو را حاجت بود وكذا في أوائل دعوى القاعدية (توفي المديون وادعى الدائن على اجنبي بعين فقال انها ملك المتوفى وان له عليه كذا لا تسمع دعواه لان الاجنبي ليس بخصم أما لو ادعى الدين على الوارث فقال الوارث لم يترك الميت شيأ فقال المدعي ان الشئ الفلاني الذي في يد فلان اورثك فانكر الوارث وصاحب اليد فاقام المدعي عليهما بينة يصح ولا بد من حضورهما)

(٤) لان اليمين على طرف اللسان يمكنه أن يحلفه اذا ظهر المال فاما اقامة البينة فعسى أن لا يمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لا يمكنه اقامتها على كل وقت فتسمع البينة على ذلك حتى اذا ظهر المال يأخذ كذا في الرابع من دعوى الولوالجية وكذا في باب اليمين من دعوى الخانية بعبارة أخرى عهد

(٥) قوله ثبت ذلك الخ أي ثبت باقرار المدعي انه ليس في ايدي الورثة شئ من التركة عهد

(١) والمسئلة المعلمة بعلامة (صغر) مذكورة في دعوى الصغرى في مسائل دعوى مال الميت وعلى الميت نقلا من أدب القاضي والمسئلة المعلمة بعلامة (ن) مذكورة فيها أيضا نقلا من النوازل وقال في السابع عشر من دعوى المحيط لم يذكر في شئ من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفي دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغي أن يصح لكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة وقال في الرابع من دعوى النصاب قال القاضي الامام اذا اقر الوارث بالدين لا يصح في حق الغرماء انما يصح في حقه حتى لو ظهر مال للميت يأخذه المقر له ولا أدري هل يستحلف لهذه الفائدة الموهومة أولا انتهى ومراده من القاضي الامام فخر الدين قاضيخان صرح به في أول النصاب وقال في السادس والعشرين من قضاء التاتارخانية وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر قال في مثل هذا تسمع البينة عن المدعي ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهذا اختيار الفقيه أبي الليث وبه يفتى وقد سبق ذكره واختار الولوالجي قول أبي جعفر وقال في الرابع من فتاواه فان أنكر الوارث وصول التركة اليه يحلف على البتات فان حلف على ذلك وأراد تحليفه على الدين ليس له ذلك وقال قاضيخان في دعوى فتاواه في فصل فيما يتعلق بالنكاح وان لم يكن له بينة كان له أن يحلف الوارث على العلم بالدين كذا ذكر الخصاف انتهى وقال في باب اليمين من الدعوى فان أراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل الي من مال الميت شئ ولا يمين لك علي ذكر الخصاف أن القاضي لا يلتفت اليه الا أن المدعي ان صدقه في عدم الوصول اليه حلفه في الدين على العلم وان كذبه في عدم الوصول كان له أن يحلفه في عدم الوصول والدين جميعا الا انه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أن لهذا المدعي على أبيك كذا وبه أخذ عامة المشايخ ثم قال وعلى قول الفقيه أبي جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ما لم يثبت وصول شئ من مال الميت اليه انما بالنكول=

= أو بالبينة لا يحلف على الدين وقال فى أواخر الوصايا رجل مات وعليه دين يستغرق التركة فجاء رجل آخر فادعى على الميت دينا
وأحضر الوارث قال بعضهم بأن الوارث لا يصير خصما للمدعى وعامة المشايخ قالوا يكون الوارث خصما فى دعوى الدين على الميت
وان لم يورث فتقبل بينة المدعى وان لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف الغرماء لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضا انتهى
الظاهر أن مراده من البعض أبو نصر صرح به فى فصل فى مسائل مختلفة من كتاب الوصايا وقال فى الخلاصة فى أواخر السابع من كتاب
القضاء نقلا عن النوازل رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة ليس له أن يحلف
الورثة والغرماء وهذا قول أبى جعفر انتهى وقال فى الرابع من الدعوى نقلا من الصغرى انه يحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى
اثبات الدين وقال فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن العيون ادعى على الميت دينا وادعى على ورثته وليس فى أيديهم
شئ فتقبل البينة ويحلف على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك واقر المدعى يحلف الورثة انتهى أقول وهذا قول الخصاف وحاصل
ما ذكرناه من النقول أن الميت اذا كان عليه دين مستغرق قال أبو نصر لا يكون للوارث خصما لمن يدعى عليه دينا لا فى البينة ولا
فى اليمين وقال أبو جعفر يكون خصما فى البينة لا فى اليمين وبه أخذ أبو الليث قيل وبه يفتى وقال الخصاف يكون خصما فى البينة
واليمين وبه اخذ عامة المشايخ فلاجل الاختلاف بين الفقهاء اختلف الاقوال فى الكتب فيحتاط عند الفتوى ✻
(٢) قال رجل مات وله على رجل ألف درهم دين ولرجل عليه ألف درهم فاراد الورثة أن يستوفوا الالف من الغريم الذى للميت عليه
ألف لانفسهم ليس لهم ذلك الا أن يأخذوا فيعطوا الغريم الذى له على الميت دين وهذا الغريم لو دفع الى الورثة فللغريم الذى هو
طالب الميت أن يخاصمه ان لم يدفعوا
اليه كذا فى أوائل دعوى القاعدية ✻
(٣) يكى بر ميت دين دعوى ميكند
وارث ميكويد اين دين ثابتست وليكن
از ميت چيزى تركه نمانده است رب الدين
ميكويد اين فغفورى تركه ويست اين
دعوى از وى مسموع نبود كه وى خصم •
نيست در اثبات ملك ميت كذا فى
دعوى القاعدية ✻
(ترجمة)
(ادعى على ميت دينا فقال الوارث هذا
الدين ثابت ولكن ليس للميت تركة
فقال رب الدين هذا الفغفورى تركة له
فهذه الدعوى لا تسمع منه لانه ليس
خصما فى اثبات الملك للميت)

ادعى وأقام الغريم البينة على الدين فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوارث رجع بما ضمنه
على الآخذ منه ولو كان الوارث دفع الالف اليه بأمر القاضى فى الوديعة او الدين ثم أقام
رجل البينة على الميت بدين ألف فلا ضمان له على الوارث ويأخذ من القابض ما قبض من
المال المزبور ملخصا • ولو ادعى دينا فى التركة ليس له أن يطلب من القاضى احتفاظ التركة
مخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقم بينته في دعوى خزانة الاكمل نقلا عن أدب القاضى
للخصاف • (الفصل الرابع فى دعوى الطريق ومسيل الماء) • قال محمد رجل له باب من داره
فى دار رجل فأراد أن يمر من ذلك الباب ومنعه صاحب الدار عن المرور فى داره وقال ليس
لك حق المرور فى دارى وادعى صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار
وعلى الخارج البينة فان جاء بشهود شهدوا انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيئا
وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وان شهدوا أن له طريقا ثابتا فيها وسموا حدوده وبينوا طوله
وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم وقضى له بذلك وكذلك اذا لم يبينوا حدوده ولا طوله ولا
عرضه تقبل شهادتهم ويقضى به بقدر عرض الباب الاعظم عرضا والى السماء طولا (١)

ومن

(٤) لانه ليس له ولاية اثبات الملك للميت قيل فمن يثبته أجاب الوصى • كذا فى محل آخر من دعوى القاعدية ✻
(٥) ويخالفه ما فى دعوى المحيط السرخسى فى باب الدعوى فى الميراث والدين على الميت وللميت حيث قال امرأة ادعت على
زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان أبانا تزوجها ولا ندرى ما مهرها وحلفوا عند أبى
يوسف ومحمد بالله ما تعلمون ما مهرها فلها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن والزيادة مشكوكة انتهى ولم أر فى الكتب
من قال باقل الصداق فى هذه الصورة ولا فى غيرها من صور الاختلاف فى المهر الا انه قال السرخسى فى محيطه فى باب الاختلاف
فى المهر من كتاب النكاح فى صورة ما اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما ان عند زفر يقضى بعشرة وتفصيل مسئلة الاختلاف فى المهر
يطلب من نكاح المحيط والتاتارخانية وقد كتبنا جنسه فى كتاب النكاح ✻ (٦) اى يضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم كذا
فى المحيط ✻ (٧) رجل اشترى من رجل عبدا ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ثم مات العبد وقال الورثة لا ندرى ما ثمنه وحلفوا
ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لهم لا بد لكم من أن تقروا بشئ لانكم اقررتم أن على أبيكم شيئا لهذا البائع
وأحول بينهم وبين المال واضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن كما لو أقر أن لرجل على أبيه دينا ولا أعلم ما هو لا بد أن يقر بشئ
والاحلت بينه وبين تركة أبيه كذا فى الفصل الثامن من الباب الرابع من دعوى النصاب ✻ (١) وفى التاتارخانية بعد هذا بورقة
تقريبا وتقبل البينة على طريق فى الدار وان لم يحدوه بعد أن يقولوا من هذا الباب الى هذا ✻

ومن المشايخ من قال المسئلة مؤولة تأويلها انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه أن للمدعى طريقا ثابتا في هذه الدار أما لو شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والاصح أن هذه الشهادة مقبولة على كل حال في أوائل الفصل الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط (١) ● وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وترك طريقا في هذه الدار ميراثا له قبلت الشهادة وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائطه في زقاقهم فلهم منعه الا أن تقوم له بينة على ان له طريقا فيها على نحو ما ذكرنا في الطريق من المحل المزبور ● قال يكى بر همسايه خود دعوى ميكند كه اندرين راه كذر يوم مرا حق كذرست وطول وعرض ان راه كذر بديد كرد وهمسايه منكر شد قاضي از مدعى كواه خواست مدعى كفت مرا بكواهى حقيقت حاجت نيست از انكه وى مقرست كه من مدتها اندرين راه كذر كذشته أم ولكن چنين مى كويد كه بناحق كذشته چون مقرست مر صاحب يدى منقضيه مرا بروى واجبست كه مرا از كذشتن بازندارد تا بينه بيارد بر غاصبى من وبر ناحق كذشتن من جه فرمايد كه دعوى اين اقرار مسموع بود يانى أجاب بود (٢) من أوائل دعوى القاعدية ملخصا ● قال المار في ممر لا يكون صاحب يد بعد ما خرج من الممر بل يكون صاحب اليد صاحب الرقبة فلو أقام المار بينة انه كان يمر قبل هذا فيه زمانا طويلا لا يقضى له باليد لان هذه شهادة على اليد المنقضية وانها لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد ولكن لو أقر صاحب اليد بان المدعى كان يمر فيه ولكن بغير حق أو أقام المدعى بينة على اقرار ذي اليد بذلك يقبل لان الاقرار باليد المنقضيه صحيح من أواسط دعوى القاعدية ● وعن أبي بكر الاسكاف في رجل ادعى طريقا في سكة غير نافذة وأهل السكة يجحدون فانهم يحلفون ولو حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقي وان نكل يحلف الباقون ولو كان فيهم يتيم أو وقف فلا يمين عليهم في الخامس عشر من دعوى التاتارخانية ● واذا كان للرجل ميزاب في دار رجل فاراد رب الدار أن يمنعه من أن يسيل فيه الماء فله منعه حتى يقيم البينة أن له حق مسيل الماء فيه وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب (٣) وذكر في كتاب الشرب في نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء واختلفا في ذلك فالقول لصاحب الماء الا أن في مسئلة كتاب الشرب وضع المسئلة فيما اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة واذا كان الماء جاريا وقت الخصومة لا شك أنه يكون القول قول صاحب الماء الا أن يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجرى الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء و يقضى له بالنهر الا أن يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه حتى ان في مسئلة النهر اذا لم يكن الماء جاريا الى أرض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا أن يقيم صاحب الماء بينة أن النهر ملكه وفي مسئلة الميزاب وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم بجريانه قبل ذلك واذا كان كذلك فصاحب الماء لا يكون صاحب يد في هذه الحالة ولا يقبل قوله وهذا بلا خلاف بين المشايخ فيه فأما اذا كان الماء جاريا في الميزاب وقت الخصومة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول قول صاحب

(١) وذكر نبذا من هذه المسئلة في الخامس والعشرين من قضاء المحيط وفي الثاني من دعواه وذكر في باب اليمين من دعوى الخانية رجل ادعى في دار رجل طريقا وأقام البينة وشهد الشهود (٨٩) أن له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق قال شمس الائمة الحلواني شوش محمد هذه المسئلة في الكتاب ذكر في بعض الروايات انها تقبل الشهادة وان لم يحدوا الطريق وذكر في بعضها انها لا تقبل ما لم تبين موضع الطريق انه في مقدم الدار أو في مؤخرها وتذكر طول الطريق وعرضه قال هو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات انها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح هو انها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقداره لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكما لمعرفة الطريق ✱

(ترجمة)

(٢) ادعى رجل على جاره ان له حق المرور من الطريق التي يمر منها الجار المذكور وبين مساحة طولها وعرضها فانكر المدعى عليه فطلب القاضي البينة من المدعى فقال لا حاجة لي الى البينة لان المدعى عليه مقر بمروري منها مرارا عديدة وانما يدعى ان مروري منها بغير حق فحيث انه مقر باني صاحب يد منقضية فالواجب عليه ان لا يمنعني من المرور حتى يقيم البينة باني غاصب وان مروري كان بغير حق فهل تسمع دعوى هذا الاقرار ام لا اجاب نعم

(٣) وهذا لان وضع الميزاب في الاصل محتمل يحتمل أن يكون بحق بأن شرط في القسمة لهذا الرجل حق مسيل الماء في دار هذا الرجل و يحتمل أن يكون بغير حق فبالشك لا يثبت لصاحب الميزاب حق تسييل الماء فيه ولا يثبت لصاحب الدار حق قطع الميزاب كذا في الخامس عشر من دعوى المحيط منه

الميزاب كما فى مسئلة النهر ومنهم من قال لا يقبل قول صاحب الميزاب وذكر الفقيه أبو الليث عن المتأخرين من أصحابنا (١) أنهم استحسنوا فى الميزاب اذا كان تصوب سطح صاحب الميزاب الى موضع الميزاب وعلم أن التصوب قديم لم يحدثه صاحب السطح وعلم أن الميزاب قديم أن يجعل له حق مسيل الماء فان جاء صاحب الميزاب ببينة فشهدوا أنهم رأوه يسيل فيه الماء فليست هذه الشهادة بشئ (٢) وهذا قول أبى حنيفة ومحمد فان شهدوا أن له مسيل ماء فى هذا الميزاب فان بينوا انه لماء المطر أو لماء الوضوء أو لماء الاغتسال فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة ويكون له ما شهدوا له به (٣) ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء الوضوء والاغتسال وليس له أن يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيأ من ذلك ذكر فى الكتاب ان الشهادة مقبولة واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسئلة مؤولة وتأويلها أنهم شهدوا على اقرار صاحب الدار أن له مسيل ماء فى داره من هذا الميزاب واذا كان هكذا لا شك أن الشهادة تقبل فأما اذا شهدوا على الثبات ولم يبينوا شيأ (٤) واختلفوا فيما بينهم أنه اذا قبلت هذه الشهادة فماذا يثبت بعضهم قالوا يسيل الماء من المطر ومنهم من قال يثبت كلا الامرين حق تسييل ماء المطر وحق تسييل ماء الوضوء والاغتسال جميعا ومنهم من قال يؤمر صاحب الدار بالبيان فان قال هو لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لا غير وان قال لماء المطر فهو لماء المطر لا غير ويحلف الآخر وان شهدوا أنه مسيل ماء دائم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جائز ويثبت جميع ذلك ولو لم يكن للمدعى بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول فى الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط * قال مردى از ملك همسايه حق آب راهى دعوى كرد وطول وعرض وموضع وى بديد كرد وكفت از ديرسالها از ينجا آب اورده ام همسايه كفت آرى از ينجا آب بردة ولكن بنا حق (٥) هذا اقرار منه للمدعى باليد ودعوى منه عليه بالغصب فيطالبه بالبينة أن المدعى غاصب فان أقام والا وصل باقراره من أوائل دعوى القاعدية * لمسيل فى قناة أراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا أو كان ميزابا فاراد أن يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا فى الضرر وكذا اذا أراد أحدهما أن يجعل ميزابه أطول أو أعرض وأراد أن يسيل ماء سطح ليس له ذلك وكذا اذا أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ويسدوا الميزاب والمسيل أو أراد أن يعلوا الميزاب أو تسفيله عن مكانه لم يملكوا ولو بنى أهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزابا لهم ذلك له طريق فى دار آخر أراد صاحب الدار أن يبنى بناء يقطع طريقه لا يملكه فان ترك قدر عرض الباب له وبنى وراءه له ذلك دار لجارين سطح أحدهما أعلى والآخر أسفل ومسيل الاول على السفلى أراد مالك السفلى اعلاءها أو أن يبنى عليها له ذلك ولا يملك الاعلى منعه بل يطالبه حتى يسيل ماؤه الى طرف الميزاب وان انهدم السفلى أو هدمه المالك لم يملك الاعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق فى الفصل الاول من حيطان البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل ادعى على رجل أن مجرى مائه فى بستانه ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد

شاهدان

(١) وفى آخر كتاب الشرب من التتمة قال أبو الليث اذا كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن تسييل الماء وهذا استحسان جرت به العادة وعليه الفتوى ✻

(٢) لان هذه الشهادة قامت على يده على الطريق فى الزمان الماضى فكانت شهادة بيد منقضية والشهادة بيد منقضية باطلة عندهما كذا فى الخامس عشر من دعوى المحيط البرهانى وذكر بعد ورقة تقريبا فى ذيل مسئلة أخرى وهذه المسئلة دليل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد وكذا ذكر فى الخامس من دعوى الظهيرية وذكر فى المحيط فى أواخر الفصل ما يدل على أن عند محمد لا تقبل الشهادة على يد منقضية وقد سبق ما يناسبه فى كتاب الشهادة نقلا عن شهادة الخانية وقال فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية ولو شهد الشهود انها كانت فى يد المدعى أمس أو قالوا منذ شهر أو سنة لا يقضى بهذه الشهادة وعن أبى يوسف أنها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدعى انتهى وفى الشافى والحسين من شرح أدب القاضى ما حاصله ان الشهادة على يد زائلة لا تقبل فى ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنها تقبل ✻

(٣) قوله ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء الوضوء الخ هكذا فى النسخ التى بيدى ومقتضى قوله قبله ويكون له ما شهدوا له به وقوله بعده فان قال هو لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لا غير الخ أن فى العبارة سقطا والاصل هكذا ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر أو لماء الوضوء والاغتسال فهو لماء الوضوء والاغتسال هكذا يظهر وليحرر اه مصححه

(٤) وقال فى دعوى التجريد وان لم يبينوا فالقول قول رب الدار فهو اختيار للقول الاخير ✻

(ترجمه)

(٥) ادعى رجل على جاره أن له حق طريق ماء فى ملكه و بين طوله وعرضه وموضعه وقال أنى أجريت الماء من هذا المكان منذ سنين عديدة فقال جاره نعم أجريته من هذا المكان ولكن بغير حق

شاهدان أنه كان جاريا الى بستان هذا أمس قال كان أبو يوسف يجيز هذه الشهادة وكان أبو حنيفة لايجيزها مالم يشهدوا له بالملك أو الحق وهو قول محمد ولو شهدوا على اقرار المدّعى عليه بذلك جاز فى قولهم فى الخامس عشر من دعوى المحيط البرهانى ٭ ذكر ابن سماعة فى نوادره فى الميزاب الذى كان يجرى فيه الماء فى دار رجل الى دار رجل لاتقبل الشهادة فى هذا فى قول أبى حنيفة حتى يشهدوا أنه حق له وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا مجرى مائه كان له أن يجرى فيه الماء ولا يشترط أن يشهدوا له بالملك أو الحق وهذه المسئلة ومسئلة مجرى الماء فى البستان سواء وان لم يكن لصاحب المجرى بينة فى هذه المسائل يحلف صاحب الدار وصاحب البستان بالله ليس فيه حق وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وعلى قول أبى يوسف يحلف انه ليس هذا مجرى مائه من المحل المزبور (١)

٭(الخامس فى دعوى البيع والشراء والاجارة) ٭ رجل ادّعى دارا فى يد رجل وقال الدار دارى اشتراها فلان منك لى وفلان غائب والذى فى يده الدار يجحد البيع قال أبو يوسف أقبل بينة المدّعى عليه وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة رجل ادّعى دارا فى يد رجل وقال هى لى اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وقال أبو حنيفة اذا ادّعى انها له اشتراها من فلان وفلان اشتراها من الذى فى يده تقبل البينة وان ادّعى انها له اشتراها له فلان من الذى فى يده الدار لاتقبل هذه البينة ولو قال هذا لى اشتريته من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وفلان كان وكيلا لى فى الشراء لاتسمع دعواه فى قول أبى حنيفة ومحمد وتسمع فى قول أبى يوسف (٢) فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية ٭ رجل ادّعى أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا فقال المدّعى عليه ما اشتريتها منك فلما أقام المدّعى البينة على ما ادّعى أقام المدّعى عليه البينة أنه اشتراها وكيلى فلان الغائب تسمع دعواه وذكر فى المنتقى اذا ادّعى دارا فى يد رجل انها له اشتراها من ذى اليد وكيلى فلان الغائب لاتسمع دعواه ولاتقبل بينته فى قول أبى حنيفة فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى الخانية ملخصا ٭ رجل ادّعى عينا فى يد رجل أنه له اشتراه من فلان الغائب وصدّقه الذى فى يده فانه لايؤمر بالتسليم الى المدّعى كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم باقرار المدّعى عليه من المحل المزبور (٣) وفى الاقضية باع دارا بغير انسان فى العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الىّ من بيده الدار لايسترد الثمن مالم يبرهن على ذلك فى الخامس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ملخصا ٭ وفى شرح الطحاوى من ادّعى شيأ بسبب الشراء ان ادّعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع انه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادّعاه من غيره لايصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد أو اثبات الملك لنفسه فى الحال أو اثبات القبض والتسليم ولابدّ من ذكر الثمن فيما ادّعى الشراء منه أو من غيره فان شهد أحدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع يقبل

(١) وفى الخامس والعشرين من قضاء المحيط البرهانى قال ولو ادّعى فى دار رجل فالقاضى يأمره أن يصحح دعواه وتصحيح الدعوى أن يبين أن له مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء فان هذا مما يتفاوت فان المطر لايكون أدوم ويكون أكثر وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم ويكون أقل وينبغى أن يبين موضع مسيل الماء فى مقدم البيت أو مؤخره ٭ عهد

(٢) وفى السادس من دعوى النصاب لو قال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لايسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه أوّلا وهو لايملك اثبات الملك للغير انتهى فظهر الفرق بين هاتين المسئلتين وقد خفى على بعض من العلماء حتى قال مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده ليت شعرى ما وجه عدم الصحة وما معناه ٭ عهد وكذا فى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فى الخصم وقال فى أواخر الفصل الاوّل من الدعوى اذا قال اشترى وكيلى منك لايصح ولم يذكر فيه خلافا وفى مسائل التناقض من دعوى المنية قال ما اشتريت منك هذه الدار ثم يقيم البينة انه اشترى وكيله منه صح وكذا فى الصغرى والتتمة فالظاهر ان هذا على قول أبى يوسف ٭ عهد

(٣) قوله وفى الاقضية الى آخر هذه المسئلة موجودة فى بعض النسخ اه

وفي المبسوط ادّعى شيأ في يد غيره اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل برهان الشراء عنه من الغائب مالم يشهدوا على الامور الثلاثة التي ذكرناها آنفا في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع من أنواع الدعاوى وكذا في السادس من العمادية * قال أبو حنيفة ان كانت الدار في يدي ورثة وأحدهم غائب فادّعى أحدهم انه اشترى نصيب الغائب وأقام البينة عليه هل تقبل البينة على بقية الورثة الذين في أيديهم الدار فهذا على وجهين اما أن يكون بقية الورثة الذين في أيديهم مقرين بنصيب الغائب أو كانوا منكرين فان كانوا مقرين بنصيب الغائب فانه لا يقبل وان كانوا منكرين تسمع هذه البينة ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر لا يكلف المدّعى اعادة البينة في الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط * رجل اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل أن ينقد الثمن لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد الا أن يدعى الوكالة بالقبض من البائع في فصل دعوى المنقول من الخانية * ادّعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لا يقبل ولو قال اشتريت ونقدت الثمن يقبل وان لم يبين الثمن (١) من أواسط دعوى القاعدية وكذا في دعوى المنقول من الخانية * وعن الثاني لو قال الذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدّعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندي أو أودعنيها في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الخصم

(نوع في دعوى الاجارة) رجل ادّعى على آخر مالا معينا وبين بسبب انه آجر منه محدودا وسلم اليه ولم يذكر أنه آجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا صح الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشراء والوقف لان الغاصب لو آجر المغصوب يستحق الاجر في السادس من دعوى الخلاصة * رجل ركب دابة رجل الى بغداد ثم قال أعرتنيها وقال صاحب الدابة أجرتها بدرهم ونصف فان القول يكون قول الراكب لان صاحب الدابة يدعى تقويم المنفعة وهو ينكر في فصل في اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية * دار في يد رجل ادّعى عليه رجل انها في اجارتي أجرني فلان وادّعى ذو اليد انها في اجارتي أجرني فلان تصح الدعوى في العاشر من دعوى نصاب الفقهاء * دار في يد رجل برهن عليه رجلان كل منهما انه ملكه وقد أجره من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا من دعوى موجبات الاحكام وكذا في الثلاثين من دعوى التاتارخانية

(السادس في دعوى الوكالة والكفالة) في فتاوى القاضي ادّعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فاقرّ المدّعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدّعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادّعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصيّ الميت وأقرّ المدّعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عند نا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال انا فلان بن فلان الفلاني ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا

(١) والفرق انه اذا لم يقل نقدته كان العقد قائما ولم يكن منتهيا فكان المدّعى هو العقد والقضاء بالعقد لا يمكن الا بالقضاء بالثمن وانه مجهول واذا قال نقدته كان العقد منتهيا فكان المدّعى هو الملك والقضاء بالملك يمكن كذا في القاعدية ١٢

وقال

وقال أنا وكيل فلان المذكور فى قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لابد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك (١) فى أول السابع من دعوى البزازية وتمامه فيه * رجل أقام البينة على رجل أن فلان بن فلان وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذى له عليه فجحد الغريم الدين والوكالة أو جحد الوكالة خاصة فأقام الوكيل البينة على الوكالة والدين جملة هل يقضى بوكالتهما وبالدين عند محمد يقبل وعندهما لا وقد ذكرنا فى كتاب القضاء ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة لان أحد الوكيلين لا ينفرد بقبض الدين فاضطر الى أن ينتصب خصما عن الغائب واذا ثبت لم يكن له أن يقبض حتى يحضر الغائب وعلى هذا لو أقام هذا الوكيل البينة ان صاحب المال وكله وفلانا الغائب بخصومته مع فلان أو بقبض الدين فاجاز ما صنع كل واحد منهما فانه يقضى بوكالة الحاضر دون الغائب فى السابع من دعوى الخلاصة * دعوى المال لا تصح بلا بيان السبب (٢) لعدم جواز الكفالة بالدية (٣) وبدل الكتابة برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بأن قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولى عليه ألف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بألف لى على الغائب ان قال كانت بامره وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة باع منهما متاعا بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلقى البائع أحدهما وبرهن على البيع منهما وأن كلا منهما كفيل عن الآخر بامره يحكم بألف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيأ حتى لقى المشترى الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة (٤) وكذا لو برهن انه كفل له وفلان الغائب عن فلان بألف وكل منهما كفل عن الآخر بامره يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة فى أول الثانى من دعوى البزازية * ولو ادعى رجل على رجل انه باعه وفلان بن فلان الغائب عبدا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ماعليه من الالف وأقام البينة عليه أخذ الحاضر بألف درهم واذا حضر الغائب يأخذه بالخمسمائة التى هو أصيل فيها ولا يأخذه بالخمسمائة التى ادعى أنه كفل بها فى الفصل العشرين من كفالة المحيط البرهانى * فى دعوى الكفالة * لابد أن يذكر أنى أجزت الكفالة فى مجلس الضمان فلو ادعى ولم يذكر الاجازة ثم ادعى ثانيا وذكر الاجازة يسمع وكذا فى الشهادة لان فى الاول أثبت البعض وفى الثانى أثبت الباقى وقد ذكرنا هذا فى باب دعوى الاجازة وفتوى القاضى الامام على أن ذكر الاجازة ليس بشرط فى الدعوى ودعوى الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله هو باع وأنا اشتريت فى الحادى عشر من دعوى نصاب الفقهاء (٥)

* (السابع فى دعوى النسب والارث) * رجل أقام البينة على رجل أنه أخوه لابيه وأمه أو جده لا يقبل حتى يدعى قبله حقا من ميراث أو نفقة أو غيره (٦) فحينئذ يقبل ويثبت

(١) وقد مر بيانه فى الفصل الثانى من الوكالة فى مجموعنا هذا نقلا عن الخلاصة ✱

(٢) وهذا على اطلاقه لا يصح فانه قال فى أوائل دعوى الخانية ان المدعى لو كان دينا لا يجبر القاضى على بيان السبب وكذا فى باب اليمين من الخانية لكن يستثنى من الدين دين النفقة فانه قال فى السادس من الفصولين لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته فالظاهر أن يقول دعوى المال بسبب الكفالة كما فى الخلاصة والمؤلف ذكر المسئلة فى الخامس عشر من الدعوى وقال فيه كما فى الخلاصة ✱

(٣) الظاهر أن يقول بالدية على العاقلة كما قال فى الخامس عشر من الدعوى وهو الموافق لما فى السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية وقد مر فى الفصل الاول نقلا عن الفصولين ✱

(٤) أقول ان قوله له المطالبة منه بلا اعادة البينة يوهم أن له مطالبة كل الثمن من المشترى الآخر وهو مخالف لما فى العشرين من كفالة المحيط حيث قال فان لم يأخذ الطالب شيأ حتى حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة عليه لكنه انما يأخذ منه الطالب خمسمائة لا غير وقال فى العمادية فى الفصل الخامس فان حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر ألف درهم لم يكن للبائع أن يأخذ من الذى حضر الا خمسمائة وهى الاصلية عليه لان القضاء على كفيله ليس قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل ✱

(٥) وفى الثالث من الفصول الاستروشنية أن دعوى الكفالة بدون ذكر الاذن أو الاجازة لا تصح فليتأمل ✱ وفى الحادى عشر من فصول

الاستروشنى أن دعوى الكفالة بدون ذكر الاذن أو الاجازة لا تصح فليتأمل ✱ (٦) كالحضانة وامتناع الرجوع فى الهبة ✱

النسب وكذا لو أقام البينة أنه نافلته (١) لا يقبل الا أن يدعى حقا وذكر الخصاف أنه تصح دعوى الجد من غير أن يدعى حقا كما فى الابوة والبنوة والصحيح هو الاول ولو أقام البينة على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها ابنته وهى تنكر يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا فى باب الشهادة على اثبات الارث من شهادات المحيط ملخصا ‌• (٢) ذكر (م) فى (ج) الاصل فى دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا يصح فى السادس من الفصولين وكذا فى العمادية ‌• قال فى الجامع له وديعة أو غصب أو دين عليه فجاء رجل وأقام بينة أن صاحب المال قد توفى وهذا المدعى أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره والذى قبله المال جاحد للمال أو مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعى عليه خصم له فاذا قضى القاضى بالمال كله فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك المال فى يد القابض فان كان الذى عنده المال غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الخيار للغاصب ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وان كان الذى عنده المال مودعا فلا ضمان لصاحبه على الدافع ولكن يخير صاحب المال ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ فهو لا يرجع على أحد وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحبه على الشهود فان أخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشهود فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود فان جاء رجل وأقام البينة أنه ابن الميت وقضى القاضى بذلك فلا ضمان على الدافع فى الوجوه كلها ولكن الابن بالخيار ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ ولو لم يقم الثانى بينة أنه ابن الميت ولكن أقام بينة أنه أخو الميت لابيه وأمه ووارثه قضى القاضى ببينته وقضى له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذى قبله المال فى الفصول كلها ولا ضمان على الشهود ههنا تاتارخانية فى السادس والعشرين وكذا فى الحادى والثلاثين منه ‌• اذا جاءت امرأة الحر بولد فنفاه يلاعن بينهما لكن لا ينقطع النسب منه ان نفاه فى مدة بعيدة وينقطع ان نفاه فى مدة قريبة وتكلموا فى ذلك فقدره أبو يوسف ومحمد بالاربعين فبعد الاربعين لا ينقطع وأبو حنيفة فوض ذلك الى رأى القاضى ولو هنئ فسكت لا يصح نفيه بعد ذلك بخلاف المولى اذا هنئ بولد الامة فسكت يصح نفيه ولا يكون سكوته اقرارا فى آخر لعان طلاق القنية وهى مذكورة فى آخر طلاق هذا الكتاب ‌• وذكر فى عتاق هذا الكتاب الامة اذا جاءت بولد فهنئ المولى فسكت لا يكون قبولا بخلاف المنكوحة وأم الولد حيث يكون السكوت عند التهنئة قبولا لكن نسب أم الولد ينتفى بمجرد النفى من غير لعان وولد المنكوحة لا فى فصل فى دعوى النسب من دعوى التتمة ‌• قال محمد

(١) أى ولد ولده عـه

(٢) قال فى الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب لو ادعى رجل على آخر أنه أخوه أو ابن ابنه أو جده لا تسمع الا اذا ادعى بسببه ميراثا أو النفقة أو الاقرار بالابن والاب والزوجة ومن المرأة بالزوج وبولاء العتاقة أنه أعتقه أو ادعى على عبد أنه معتقه يصح قال عفى عنه هذا لا محالة انتهى وهذا يشير الى أنه لو أقام البينة أنه نافلته لا يقبل ان لم يدع حقا فكأنه اختار القول الاول عـه

اذا زوج الرجل أمته من عبده فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج وان نفاه الزوج لم ينتف منه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر أمكن احالة العلوق على النكاح فكان هذا ولد النكاح وولد النكاح لا ينتفي نسبه الا باللعان ولا لعان بين الرجل وامرأته الامة فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الجارية أم ولد له في الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهاني وتمامه فيه * قال محمد واذا كانت الامة في يدي رجل وولدت غلاما فأقر المولى الذي له الامة أن هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوجها اياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه فهذا لا يخلو من وجوه اما ان صدقه المقر له في ذلك أو لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت أو كان غائبا أو ميتا ففي هذه الوجوه لا تصح دعوة المولى وقال أبو يوسف ومحمد تصح في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية في نوع آخر في الرجل يقر بصبي في يده أنه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه (١) ادعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها فشهدت على الولادة امرأة وكذبها الزوج قال محمد اذا لزمها لزمه لقيام الفراش ولو كان الزوج يدعي الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأة (٢) على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة في العاشر من دعوى البزازية * وكذا في الخامس من دعوى النصاب * ادعت الولادة من النكاح وأنكر الرجل وادعى الولادة من الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدرأ عنه الحد من الحل المزبور وكذا في التتمة في فصل في دعوى النسب * (الذخيرة) امرأة تقر بصبي أنه ابنها وشهدت بها القابلة (٣) يثبت النسب منها اذا صدقها الصبي في ذلك قالوا ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع أما اذا كان ثمة منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل وذلك الرجل ينكر لا يثبت نسب الولد بشهادة القابلة في قولهم جميعا وانما يثبت بشهادة رجلين (٤) أو رجل وامرأتين وان كانت المنازعة امرأة اخرى ففي المسئلة روايتان في احدى الروايتين يقضى بالنسب منها ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في الثالث والعشرين من اقرار التاتارخانية * امرأتان ادعت كل منهما نسب ولد في أيديهما لم يثبت لاحداهما حتى يشهد رجلان وان أقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد في أيديهما أو في يد ثالث عنده وعندهما لا تصح الدعوى منهما في السادس من شهادات البزازية وكذا في الخلاصة (٥) * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثاني وهو المروي في الفرائض عن محمد أنه لا يصح وهو القياس في العاشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لا تصدق الا أن تأتي بامرأة تشهد بالولادة قالوا المراد بها امرأة لها زوج وانما لم يصح لما فيه من الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة والحجة شهادة القابلة في باب دعوى النسب من دعوى الوافي شرح الكافي وتمامه فيه * ولو كانت تدعي النسب في ذلك على الرجل من غير نكاح قائم بان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولو كانت لا تدعي

---

(١) كذا في نسخ التاتارخانية والمحيط والظاهر أنه سقط من قلم الناسخ بعض الوجوه والمناسب أن يقول واما ان كذبه المقر له فقال أبو حنيفة انه لا تصح دعوة المولى فيه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد تصح ويساعده سياق كلام صاحب المحيط فيكون موافقا لما في باب ادعاء الولد من دعوى المبسوط حيث قال وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه *

(٢) الظاهر أن يقول أقام امرأة أي أقام الزوج كما في النصاب *

(٣) وتكفي شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وكذا في التسهيل *

قال في الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب ولو ادعت المرأة أنه ابنها وهو لا يعبر لا يثبت الا بشهادة القابلة انتهى فيكون كلامه ههنا اطلاقا في مقام التقييد *

(٤) وفي الغاية ويحمل على أن الرجلين قالا اتفق نظرنا الى الولادة من غير قصد وقيل تقبل شهادتهما وان قالا تعمدنا النظر لتحمل الشهادة كما في شهادة الزنا كذا في المشرع شرح المجمع *

(٥) صبي في يد امرأة فأقامت امرأة أخرى شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يدها شاهدة أنه ابنها قضى به للتي هو في يدها لان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان في شهادة النسب من شهادات المبسوط للسرخسي *

صبي في يد امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة (اى قابلة) وأقامت المرأة التي هو في يدها امرأة أنه ابنها يقضى للتي هو في يدها ولو شهد لكل واحدة منهما رجلان قضى للخارجة في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية

الزاما على أحد بأن لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لان فيه
الزاما على نفسها دون غيرها من المحل المزبور ٭ ولو ادعت امرأة على رجل أنه ابنها
لا يثبت الا بشهادة القابلة في العاشر من دعوى الخلاصة ٭ ولو أقر الزوج بالحبل
أو كان الحبل ظاهرا أو الفراش قائما تثبت الولادة بقول القابلة لانه يثبت النسب قبل
الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا
أو مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه بشهادة القابلة وقول القابلة حجة في اثبات
الولادة وتعيين الولد في باب دعوى الزوجين الولد من دعوى المحيط للسرخسي ٭ امرأة
جاءت بولد فقالت لزوجها هذا ابني منك وصدقها الزوج ثم جاءت امرأة أخرى تدعي أنه
ابنها وشهدت امرأة على الولادة لم أقبل شهادة المرأة على ذلك ودلت المسئلة على انه يثبت
النسب منها بمجرد الدعوى من غير شهادة القابلة اذا لم يكن لها زوج في السادس من
شهادات الخلاصة ٭ استولد موطوءة الاب بعد موت الاب يثبت النسب لان ملك
الرقبة ثابت ان لم يكن حل الوطء ثابتا فصار بمنزلة ما اذا استولد جارية هي أخته من الرضاع
أو مجوسية بخلاف المسلم اذا تزوج مجوسية وولدت لا يثبت النسب اشترى امرأته فسد
النكاح ولا يثبت النسب ما لم يدع بعد الشراء ولو زوج بنته غلامه ثم مات الاب حتى فسد
النكاح ثم جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى في الخامس من دعوى النصاب ٭ له
عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد لمثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه
دين محيط لا يسعى في شيء ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلوق في ملكه
وكذا اذا ولدت جاريته في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وان لم يكن العلوق
في ملكه (١) في العاشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة ٭ رجل قال لعبده هذا ابني
أو قال لجاريته هذه ابنتي ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب
ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا جليبا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له
لكنه معروف النسب يعتق العبد في قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا يصلح
ولدا له لا يثبت النسب ويعتق العبد في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يعتق في العتق
بدعوى النسب من اعتاق الخانية ٭ وكذلك اذا ملك معه أمة وقد ملكها في حالة الصحة
لا سعاية على الام لان الام لا تسعى لو ملكها في حالة المرض لما تبين فههنا أولى في الثاني
والعشرين من دعوى المحيط في نوع في اقرار المريض بالولد ٭ قال محمد اذا كان في يدي
رجل أمة فولدت في يده وأقام رجل آخر بينة أن هذه الامة أمته ولدت هذا الولد منه في ملكه
وعلى فراشه والغلام صغير لا يتكلم أو قد احتلم الا أنه يدعي أنه ابن صاحب اليد فالقاضي
يقضي بالغلام لذي اليد ويقضي بالامة لذي اليد وان كان المدعي خارجا وان كان
الغلام يدعي أنه ابن الخارج يقضي بالغلام للخارج ويقضي بالامة أيضا في الثامن
والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط ٭ وفي الجامع الصغير في كتاب البيوع
رجل له غلام ولد في ملكه فباعه من رجل وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع نسب
الغلام تصح الدعوى ويثبت النسب ويبطل البيع استحسانا والقياس أن لا تسمع الدعوى

للتناقض

(١) الظاهر أن يقول في صحته كما في الخلاصة وهو الموافق لما في باب اقرار المريض من دعوى المبسوط ٭

للتناقض والجواب أنّ التناقض متحمل فى مثل هذا الموضع لانّ النسب يجرى فيه الخفاء فى العاشر من دعوى الخلاصة (١) * ادّعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدّقه فيه الذى الغلام فى يده فهو ابنه والا وان أقرّ الذى فى يده الغلام أنه لقيط صحت دعوته ولد فى ملكه غلام فباعه وباعه المشترى أيضا ثم ادّعى أنه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفوا * باع الحامل فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوة البائع وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لانّ الولد هو الاصل وكان ابنه وردّ حصة الولد من الثمن الى المشترى وانما فرضنا ولادتها عند المشترى لاقل من نصف عام وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البائع وان أشكل بأن جاءت عند المشترى لا كثر من نصف عام وأقلّ من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصديق المشترى وان لأ كثر من عامين لا يصح ان كذبه المشترى وان صدّقه تصح الدعوة ولا يبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح وفى القدورى ان أتت به لاقلّ من نصف عام فادّعاه البائع والمشترى معا أو بعد البائع فالبائع أولى وقد ذكرنا أنّ بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام يأخذ الابن ويردّ كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقوم أمّ الولد وعدمه * باع الحامل وقال حبلها ليس منى بل من غيرى فولدت عند المشترى لاقلّ من نصف عام يردّ الجارية والولد الى البائع ولو ادّعاه البائع ثم أعتقها المشترى أو ماتت لا يصح اعتاقه ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفى الجامع لو قال هذا ابن عبدى أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابنى لا يكون ابنه أبدا وقالا ان كذبه المقرّ له فى النسب ثم ادّعاه المقرّ صح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقرّ بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبدا فى العاشر من دعوى البزازية * واذا أعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادّعى أنه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصح لانه تناقض فى هذه الدعوى فى نوع فى دعوة الولد بعد العتاق من الثامن والعشرين من دعوى المحيط * وفى الزيادات من قال لعبده هذا ابنى ان كان بالغا أو كان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقرّ بالرق على نفسه لانه حرّ بحكم الدار فلزم التصديق أمّا اذا أقرّ بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حق لا يشترط التصديق ودعوى البنوّة تتم بقوله هذا ابنى وان لم يقل ولد على فراشى ولو قال ليس الولد منى ثم قال هو منى صح ولو قال هو منى ثم نفاه لا تصح فى العاشر من دعوى البزازية * ادّعى أنه أبوه لا يصدّق الا بتصديق المدّعى عليه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا اذا ادّعى انه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والا يتم بدعواه استحسانا اذا ولدت أمة الرجل ولدا فادّعت انّ مولاها أقرّ به وجحد المولى ذلك وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ابنه ولد على فراشه وشهد الآخر انّ المولى أقرّ به فالقاضى لا يقبل شهادتهما وان اتفقا على اقرار المولى بالولادة أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت (٢) من أوائل الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهانى * رجل باع أمّ ولده من رجل (٣) والمشترى يعلم بذلك فجاءت بولد فادّعاه المشترى لا يثبت نسبه منه ويثبت من البائع لانّ بيع أمّ الولد باطل لانّ أمّ الولد

(١) اذا مات الولد فادّعاه البائع وقد ولدت لاقلّ من ستة أشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب كذا فى الخامس من نقد الفتاوى بعلامة (كا) ـعـ

وفى دعوى المبسوط فى باب ادّعاء الولد أمة ولدت غلاما فأقرّ المولى أنّ هذا الولد من زوج حرّ أو عبد معروف ان صدّقه المقرّ له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادّعى المولى أنه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحرّيته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقرّ له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته هو موقوف على حقه فلا يملك أن يدّعيه لنفسه وان كان المقرّ له حاضرا فكذبه ثم ادّعاه المقرّ بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه ـعـ

وثبوت النسب بمجرّد الاقرار اذا كان المقرّ له عبد الله وأمّا اذا كان عبد الغيره يشترط تصديق مولاه كذا صرّح به فى الدرر فى باب اقرار المريض ـعـ

(٢) فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه قلنا أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما فى الزنا أو بالشهرة والتسامع كذا فى المحيط البرهانى من المحل المزبور وتمامه فيه ـعـ

(٣) فان باعها وقضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه فى أظهر الروايات كذا فى فصل الاستيلاد من عتاق الخانية ـعـ

فراش له فهذا ولد ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا نفاه المولى حينئذ يثبت من المشترى ويكون عند البائع بمنزلة امته لان أم الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى ولكن ينتفى بالنفى فاذا نفاه وهو يدعى يثبت نسبه منه كيلا يبقى الولد بغير أب وكذا اذا لم يعلم المشترى بذلك الا أن الولد حر اذا نفاه البائع وادعاه المشترى لانه فى معنى الغرور وولد المغرور حر في الخامس من دعوى النصاب * وفى الذخيرة واذا ولدت الامة ولدا وادعت أنها ولدته من مولاها وأن مولاها ما اقر بذلك ولا بينة لها لا يستحلف المولى عند أبى حنيفة وعندهما يستحلف اذا طلبت في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * رجل ادعى على آخر انه أخوه وطلب منه النفقة فأنكر ثم مات المدعى فجاء المدعى عليه يطلب الميراث ويدعى أنه أخوه لا يسمع لان هذا ليس باقرار بالنسب حتى لا يضره التناقض بل هذا دعوى المال في العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط * ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو دعوى الابوة وباقى المسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث في التاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى (١) * وفى دعوى الاخوة لاجل النفقة أو الميراث لا يشترط ذكر الجد كذا نقل عن الامام السرخسى وفى ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسب الاب والام الى الجد * رجل ادعى على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا يسمع ولو عاد فادعى أنه ابن عمه يسمع (٢) في العاشر من دعوى الخلاصة * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان لها أخا ولا تقبل على أن لها أبا بعد ما ثبت نسبها من أحد الابوين في العاشر من دعوى البزازية (٣) * ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أب أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربى أنه مولاه عتاقة أو ادعى العربى على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كانت الدعوى فى ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانها دعوى على الغير ألا يرى أنه لو أقر بانه أبوه أو ابنه أو زوجها أو زوجته صح وبانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وفى دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر فى الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثانى وهو المروى فى الفرائض عن محمد أنه لا يصح وهو القياس وفى أول كتاب اللقيط ادعى على آخر أنه أبوه لا يصدق الا بالبينة أو بتصديق الخصم أعنى المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحسانا في العاشر من دعوى البزازية *

امرأة

(١) فعلم أن العبرة فى الاقرار بالاخوة وأشباهها وفى دعواها وأشباهها كدعوى المال والتناقض فى دعوى المال مانع صحة الدعوى أما فى دعوى البنوة والابوة والاقرار بهما لا عبرة بدعوى المال بل هى مجرد دعوى النسب والتناقض فى دعوى النسب غير مانع صحة الدعوى محيط فى المحل المزبور منه

(٢) وفى العاشر من دعوى البزازية ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عاد الى دعوى العمومة يسمع ويجيء ذكره فى الثانى عشر من دعوى مجموعنا هذا منه

(٣) وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب وقال فيه فالقاضى يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك على الاخ وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط منه

امرأة ادّعت على رجل لقيطا فى يده أنه أخوها وهو يدّعى أنه عبده تقبل بينة المرأة ويقضى به لها لانها تريد حق الحضانة فى العاشر من دعوى الخلاصة * ولو شهدوا أنّ زيدا أقرّ أنّ المدعى أخوه أو ابن أخيه أو ابن أخته أو مولاه فليس هذا بشئ حتى لا يرثه (١) وان شهدوا انه أقرّ انه ابن خاله أو ابن عمه فانّ الغالب فى هذا النسب فيورّث منه اذا لم يكن له وارث غيره فى الخامس من دعوى النصاب وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط * جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى القاضى بأبوته وجعل الميراث له ثم جاء آخر وأقام بينة أنه أبو هذا الميت فالقاضى لا يقبل بينته ولا يدخل مع الاول ولو جاز أن يكون أبا لدخل الثانى مع الاول كما فى الابناء والبنات قال فى الكتاب ولو أنّ القاضى الثانى حين قضى بالميراث للثانى قال الاول أنا أقيم بينة عندك أنى أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أنّ القاضى الاول قضى بأبوته جعل القاضى الثانى الميراث للاول ولو أنّ القاضى لم يقض بأبوة الثانى حتى أقام الاول بينة على أبوته قضى القاضى بالميراث بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة والجواب فى ولاء العتاقة كالجواب فى الابوة بأن ادّعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأنّ القاضى الاول انما قضى له بالميراث لذلك وادّعى الثانى أنه مولى الميت أعتقه وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأنّ القاضى قضى له بالميراث لذلك وأقام آخر البينة بمثله اشتركا فى الميراث وان سبق الحكم لاحدهما (٢) فى السادس والعشرين من قضاء المحيط البرهانى ملخصا * وفى دعوى العمومة لا بدّ من أن يفسر أنه عمه لابيه أو أمه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد يلزم أن يقول لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لابويه لا يعلمون انّ له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء وفى الاقضية برهن على انه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح فى العاشر من دعوى البزازية وكذا فى آخر السادس من العمادية نقلا عن الخانية * (فش) ادّعى أنه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لانّ انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم * ادّعى انى أخوه لابيه وأمه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد فى (كب) برهن أنه أخوه لابيه وأمه يقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) فى الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره (٣) أما لو ادّعى أنه ابن عمه لا بدّ أن يذكر اسم أبيه وجده فى أواخر السادس من الفصولين وكذا فى العمادية وكذا فى أواخر العاشر من الفصولين * قال محمد فى الاصل العبد المأذون له فى التجارة اذا اشترى أمة ووطئها وولدت ولدا ثم انّ العبد ادّعى نسب هذا الولد صحت دعوته (٤) صدّقه المولى فى ذلك أو كذبه ويملك العبد بيع الولد فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط (التفريد) المأذون اذا اشترى أمة أو تزوج امرأة نكاحا صحيحا أو فاسدا فجاءت بولد فادّعاه المأذون يثبت نسبه منه سواء كان المأذون عليه دين أم لا وسواء كان مسلما أو ذميا من المحل المزبور * (فش) ادّعى الارث وقال من برادر توأم مادرى وپدرى (أنا أخوك لامّ وأب) وبرهن انّ أباك أقرّ بأنى ابنه يقبل ويرث لثبوت نسبه بثبوت اقرار أبيه *

(١) فانّ الثلاثة الاول تحتمل النسب وغيره والمولى يطلق على معان كثيرة أشير اليها فى القاموس وغيره هذا ما سنح ببالى ولم أره منه

(٢) لانّ سبق الحكم لاحدهما لا يدفع الثانى لامكان الجمع بخلاف فصل الابوة كذا فى المحيط البرهانى فى ذيل المسئلة منه

(٣) وحكى عن شمس الاسلام محمود الاوزجندى أنه لا يشترط فى الاخ ذكر اسم الجد وغيره كذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط وكذا فى أواخر دعواه فى المتفرقات وفى الخامس من دعوى النصاب هكذا نقل عن الامام السرخسى قال وبه أفتى القاضى الامام والامام خالى يشترط ذكر الام والجد فى دعوى الاخوة انتهى وأفتى أبو السعود العمادى بأنه لا يشترط والفتوى فى زماننا على هذا منه

(٤) وان لم يحل الوطء قال فى مأذون البدائع لا يشترى جارية من أكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين منتف شرعا سواء أذن له المولى أم لم يأذن منه

ادعى أنى وارث فلان لانى ابن اخته لاب وأم وبرهن فالقاضى يسأل شهوده بچه مى
دانيد كه وى وارث است (بم تعلمون أنه وارث) فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثى
لاتقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لو أقر
الميت انه وارثى فمات ابنه ثم مات المقر فالمقرله يأخذ المال بحكم الوصية لان اقراره هذا
وصية وهى تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فتعمل الوصية فى حقه حتى لو قال
هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع والباقى يأخذه المقرله فى أواخر
السادس من الفصولين • برهن زمن ان هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقته وبرهن
المشار اليه على آخر ان الزمن ابنه والزمن والآخر ينكران النسبة يحكم على المشار
اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع (١) وكذلك محتاج برهن
على غلام أنه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أن المحتاج أبو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة
المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام فى العاشر من دعوى
البزازية وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب • (فش) له اب معروف فقال أنا ابن فلان
آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن أنى ابنه تقبل فلو برهن
المقرله أنك ابن فلان آخر يقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه ليس خصما
فيه أما بطلان بينة الابن فلان بينة المقرله تثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان يثبت
نسبه منه فى أواخر العاشر من الفصولين وكذا فى الخامس من دعوى النصاب •
ادعى أن له على أحمد بن محمد بن أحمد كذا من المال وشهدوا أنه أحمد بن محمد بن أحمد
يثبت المال عليه لكن لا يثبت النسب لانهم ليسوا بخصم فى اثبات النسب فى الباب
الخامس من دعوى النصاب وكذا فى أواخر السادس من العمادية (٢) • قال ادعى الميراث
بالعصوبة على ذى رحم الميت وأقام بينة على اقرار المورث أنه عصبته لا يصح ولا يسمع لانه
أثبت الاقرار المجهول لانه لم يبين جهة العصوبة فلو أثبت اقرارا مفسرا نحو هذا أخى أو ابن
أخى لاب وأم ونحو ذلك فهذا مقرله بالنسب على الغير ومثل هذا مؤخر عن ذوى الارحام
فلا يتقدم عليهم بالشك من دعوى القاعدية فى الاقضيه • برهن على أنه وارث الميت
لا وارث له غيره لا يصح فى العاشر من دعوى البزازية • قال أنا وارث فلان لا يصح ما لم
يعين جهة الارث ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى ارثه وبين الجهة تصح اذ التناقض
فى النسب لا يمنع صحة دعواه فى العاشر من الفصولين وكذا فى السابع من العمادية •
محضر فى اثبات العصوبة حضر مجلس القضاء فى كورة بخارا قبل القاضى فلان رجل ذكر
أنه يسمى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمرو أحضر مع نفسه رجلا يسمى أبا بكر بن محمد
ابن عمر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن أسعد بن أحمد بن عبد الله
ابن عمر توفى وخلف من الورثة زوجة تسمى سارة بنت فلان بن فلان وبنتا له تسمى سعادة
وابن عم له هذا الذى حضر وأعلم بأنه شرط فى دعوى بنوة العم ودعوى العمومة النسبة
الى أن يقع الالتقاء الى الجد الاعلى نحو أن يقول فى صورتنا هذه لما أن هذا الذى حضر
ابن عمرو أسعد المتوفى كان ابن أحمد وأحمد والد هذا المتوفى مع عمرو والد هذا الذى

(١) نقل صاحب المحيط هذه المسئلة فى الثامن والعشرين من الدعوى فى نوع فى دعوى الرجل النسب على غيره عن بعض الفتاوى وقال فى سياقه فاذكر فى بعض الفتاوى مخالف لما فى المنتقى من ان الزمن اذا ادعى على رجل أنك أبى وأقام عليه البينة فأقام المدعى عليه البينة أنه ابن فلان الآخر ان البينة بينة الزمن ولا يلتفت الى البينة الاخرى انتهى وهذه المسئلة ذكرت فى الفصل الثانى من الباب الخامس من دعوى النصاب وذكر فيه بعدها بورقة تقريبا مسائل تؤيد ما فى بعض الفتاوى من أن بينته تقبل فى حق الدفع ولا تقبل فى حق اثبات النسب عه

(٢) وقال فى العمادية بعد ذكر هذه المسئلة وعلى قياس مسئلة أخرى وهى أن من ادعى ان لى على فلان دينا وأنه مات وأنت وارثه فانت ابنه واسم أبيك كذا وأقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب ينبغى أن يكون ههنا كذلك انتهى وفرق بينهما صاحب الفصولين عه

حضر كانا أخوين لاب أبوهما عبد الله بن عمر وخلف من التركة في يد هذا الذي أحضره
معه من الدنانير النيسابورية كذا دينارا وصار ذلك بموته ميراثا عنه من هؤلاء على
فرائض الله للمرأة الثمن وللبنت النصف والباقي لابن العم هذا من محاضر الفتاوى
الظهيرية * مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم اليه المال ولو قال هذا أخو
الميت لا يعجل الحاكم في الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يحجب حجب حرمان غايته أن
يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثا على كل حال ولو أقر لآخر أنه أوصى
بالثلث من ماله لفلان تلوم الحاكم فان لم يحضر له وارث أعطاه للموصى له كما في الاخ يتلوم
فان لم يظهر وارث آخر أعطاه الاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القول قوله في
الوصية وان لم يظهر له وارث آخر أعطى كل ذي حق حقه وأخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد
كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لئلا يهلك أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال
ويتلوم الحاكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه
ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحاكم الى أن يغلب على
ظنه أنه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثاني التقدير بشهر هذا
اذا قال لا وارث له غيره وأما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أولا لا يدفع اليه
لا قليل ولا كثير حتى يبرهن أنه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه يستوي أن يكون ممن
يرث بكل حال كالاب أو ممن يرث بحال دون حال كالاخ لابوين وبنت الابن وفي التتمة في يده
مال الغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب وأنه مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه
أي يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدره الطحاوي بسنة سواء قال لا وارث له غيره أولا
وقيل ما قدره الطحاوي قولهما في العاشر من دعوى البزازية ادعى أنه أخو الغائب
وأنه مات ولا وارث له غيره أو أنه أبوه أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة وادعت أنها عمته
أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخيه لا وارث له غيرها وآخر أنه زوجها أو زوجته أو موصى له
بكل المال أو بعضه وصدقهم من في يده التركة أو قال لا أدرى للتركة مستحقا غيركم
فليس لمدعى الوصية شئ ويدفع الحاكم المال الى مدعى الوراثة ولا يزاحم مدعى الاخوة
مدعى البنوة وانما يزاحمه مدعى الزوجية والوصية ويحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج
المتوفاة أو زوجته أو موصى له بما ذكرنا ولو برهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه ولو
أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بأنه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثلث
ماله أو كله أو أنها زوجته فالمال للمدعى قرابة الولاد ومولى العتاقة كما لو عاينا أنه أقر بهذه
الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا
اقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفا من المحل المزبور مفصلا * رجل مات
وله وديعة عند رجل جاء رجل وادعى أنه ابن المتوفى وأنه مات وبين الشرائط من جد الميت
وغيره فصدقه المودع في النسب وأنكر الموت فأقام البينة على الموت وأخذ الوديعة
ثم جاء آخر وادعى أنه ابن الميت ولكن غير اسم الميت وسماه باسم آخر وأقام البينة بعد ما صار
نسب المتوفى محكوما به بذلك الاسم تسمع هذه الدعوى قال هكذا أجاب الامام خالى

قال (١) فتأويل المسئلة أنه جعل القاضي المودع وصيا حتى يقبل البينة عليه وعلى هذا رجل قال أنا ابن جعفر فمات رجل اسمه صالح فجاء وادعى أنه ابنه وأقام البينة تقبل لانه يجوز أن يكون للرجل اسمان قلت للقاضي الامام دل يحتاج الى التوفيق بأن يقول اسمه كان جعفر ثم صار صالحا قال لا حاجة الى التوفيق وفي فوائد شمس الاسلام هكذا أنه لا يحتاج الى التوفيق وعلى هذا اذا ادعى الدين في تركة ميت وذكر اسمه واسم أبيه وقال أحمد بن عبد الله مثلا ثم ظهر أن اسم جده غيره فذلك لا تبطل الدعوى ولو كان قضى القاضي لا يبطل القضاء وذكر في مجموع النوازل على خلاف هذا أنه تبطل الدعوى للتناقض قال وبالاول يفتى في أول الفصل الثاني من الباب الخامس من دعوى النصاب • (بم) مات عن زوجة وأخ وابن وابنه مات أيضا فقال الاخ مات أخي بعد موت ابنه فلي الميراث وقالت الزوجة بل مات أخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة (خ) والاصل في هذا الجنس أن الورثة متى اختلفت في تاريخ موت الاقارب أو أصله فالبينة بينة من يدعي زيادة الارث والقول قول من ينكر في باب الدعوى والاختلاف في المواريث من دعوى القنية • (م) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجلان في أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لامه ماتت وتركتها ميراثا بيني وبين أبي أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال آخذ بينة الذي ادعى ثلاثة أرباع لنفسه (٢) ولا أقبل بينة الآخر في أواخر التاسع من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه

الفصل الثامن في دعوى الابراء والصلح والابراء من الدعوى وما يكون ابراء وما لا يكون

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح في أول الرابع عشر من دعوى البزازية • ادعى عليه دارا فادعى أنه صالحه معه عنها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدعي ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينقض الحكم ولو كان المدعي باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار في المختار وان كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخر له ذلك لان اليمين حقه فلا يبطل بالتأخير فان نكل ان أجاز المدعى عليه البيع أخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار في المختار وليس له أن يتبع المشتري في فصل النكول لانه بذله واقراره لا ينفذ في حق المشتري بخلاف البينة لانها حجة متعدية في التاسع من دعوى البزازية • قيل لصاحب الدين ازين مبلغ چندين بمان فقال بماندم (اترك من هذا المبلغ قدرا فقال تركت) ينبغي أن يكون اسقاطا ولو قال المدعي للمدعى عليه بعد ما طالت الخصومة بينهما وهبت أو تركت لا يكون ابراء ولا هبة ما لم يقل منك فان قال المدعى عليه هب لي أو أبرئني مالك علي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت الآن يصير ابراء لخروجه مخرج الجواب في الرابع عشر من دعوى الخلاصة • (ط) اذا قال تركت الدين أو تركت لك

---

(١) قوله فتأويل المسئلة أنه جعل القاضي المودع وصيا حتى تقبل البينة عليه يخالف قوله في العاشر من دعوى الخلاصة أن من للميت عنده وديعة خصم في اثبات النسب فتأمل عه

(٢) لانه يدعي زيادة على النصف وهو خارج فيه فتكون بينته أولى كذا نقل عن المنية الكبرى وذكرت المسئلة في باب البينتين المتضادتين في شهادة القنية مع نوع قصور عه

دينك كان ابراء في باب مانقع به البراءة من مداينات القنية * ولو قال تركت الدين الذي
عليك لايكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث
أو برئت منه أو من حصتي لايصح وهو على حقه لان الارث جبري لايصح تركه (١) في الرابع
عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * (فقط) قال لمديونه تركت ديني عليك أو حق
خويش بتو ماندم (تركت حقي عليك) يكون ابراء (فص) قالت لزوجها دست بيمان
بتو ماندم (تركت لك المهر) قال (خ) لايبرأ لو أرادت ترك المطالبة قال مولانا يبرأ
فانه ذكر في (بن) لو قال الطالب تركت ديني يبرأ أو قال له من ازين وام كه برتست بيزار شدم
(انا بعيد من هذا الدين الذي لي عليك) يبراء ولو قال لاخصومة لي عليك يبرأ (سع)
قال تركت الدين عليك لايبرأ ولو قال تركته يبرأ في الرابع والثلاثين من الفصولين
* واذا كان للميت ديون على الناس فقال واحد من الورثة برئت من تركة أبي يبرأ عن
الدين بقدر حقه من التركة لان هذا ابراء عن الغريم بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا
لايصح أحد الورثة لو قبض شيأ من بقية الورثة وبرئ من التركة وفي التركة ديون على الناس
ان كان مراده البراءة من قدر حصته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته من الورثة
لايصح لانه تمليك الدين من غير من عليه كذا ذكره رشيد الدين في الثامن والعشرين من
العمادية وتمامه فيه ملخصا * ولو برهن أحد الورثة على اقرار الآخر أنه برئ من ميراث أبيه
والميراث أعيان لايقبل لعدم صحة الابراء عن الاعيان في نوع في الدفع من الاول من
دعوى البزازية * قال لآخر لا أخاصمك ولا أطلب منك من مالي قبلك فهذا ليس بشئ
في الثالث من هبة البزازية * ولو قال مرا با فلان كاري نيست (ليس لي شغل مع فلان)
لايكون ابراء ولو قال لمديونه مرا با تو در دنيا حساب نيست بقيامت هست (ليس لي معك
حساب في الدنيا بل في الآخرة) أو قال لاحساب لي معك لايكون ابراء ولو قال مرا
از تو چيزي نمي بايد أو چيزي خواسته نيست (لايلزم لي منك شئ أو ليس لي شئ مطلوب
منك) فهذا اقرار بفراغ ذمته في الرابع عشر من دعوى الخلاصة * ولو قال هرچه
بوديافتم (كل شئ كان لي عليك وجدته) اقرار باستيفاء اذا أضافه اليه ولو قال
در كار خداي كردمت أو بخداي ماندمت (احللتك لامر الله أو تركتك الى الله) كلاهما
ابراء من المحل المزبور * مادمت حيا لادعوى لي معك يكون ابراء أبدا لانه اسقاط
والاسقاط لايتوقت حتى لو قال أبرأتك سنة لاتصح الدعوى بعدها أصلا في الرابع
عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * ولو قال تازنده كاني فلانست مرا بروي
دعوى نيست (ليس لي مع فلان دعوى مدة حياته) يكون ابراء عما يدعي عليه من هذا
التاريخ في حياته وبعد وفاته بسبب قبل هذا التاريخ ولو ادعى بسبب حاصل بعد البراءة
يصح لانه لاتقع البراءة عنه في الثالث والثلاثين من العمادية فيما يكون ابراء
ومالايكون * (بح) قال لآخر لادعوى لي عليك اليوم ليس له أن يدعي عليه بعد اليوم
في باب مايبطل دعوى المدعي من دعوى القنية * وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة
ثم صالحه وأقر أنه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا آخر تسمع وحمل اقراره على الدعوى

(١) وفي أول باب مايبطل دعوى المدعي من دعوى القنية عن المسائل قال لادعوى لي على تركة أخي أولا حق لي في تركة أخي وهو أحد الورثة لايبطل حقه ولا يدفعه الورثة بهذا اللفظ *

الاولى الااذا عمم قائلا أية دعوى كانت في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع • وفي الصغرى أقر أنه لاحق له في يد فلان ثم ادعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح الا أن يبرهن أنه غصب منه بعد الاقرار من المحل المزبور ملخصا • اتفقت الروايات على أن المدعى لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان تصح حتى لا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة في باب اليمين من دعوى الخانية • (الذخيرة) اذا قال لاحق لي قبل فلان ثم ادعى عينا في يده لا تسمع من متفرقات دعوى التاتارخانية • (خ) ولو قال لا تعلق لي على فلان فهو كقوله لاحق لي قبله فيتناول الديون والاعيان ولو قال لاحق لي عليه يتناول الديون دون الاعيان (كب) أقر أنه لا دعوى لي قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره تسمع (١) في باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية • (قع عت) ادعى عليه شيأ فأمره القاضي بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلا فهو اسقاط لما يدعيه (عك) اذا قال تركته أصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده (خ) لو قال للمدعى عليه ان لم آت غدا فدعواي عليك باطلة فلم يجئ في الغد لا تبطل دعواه في باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية • (سم) أقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه ولو قال لا دعوى لي عليه لا تسمع (ع) لا تسمع في الفصلين من المحل المزبور • (عك) لو قال ليس لي معه أمر شرعي يبرأ عن دينه وعن دعواه في العين من المحل المزبور وكذا في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع • لو قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير يخ دينار يسار تا قباله بتودهم (هات خمسة دنانير حتى أعطيك القبالة) قال لا يكون ابراء عن الباقي وبه أفتى مولانا هذه الجملة في فوائد صدر الاسلام في الثالث والثلاثين من العمادية • (سم) قال المديون بعشرة للدائن أعطني القبالة وخذ مني خمسة فأخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لا يسقط حقه في الباقي في باب ما يقع به البراءة من مداينات القنية • (خ) قال لمديونه خذ القبالة أو خذها وادفع الذهب الا دينارا فهو ابراء عن الدينار بشرط أداء الباقي في المجلس في باب ما يقع به البراءة من مداينات حاوي القنية وكذا في القنية • (طب كب) قال الدائن لمديونه أطلقت لك الربح وتركته وأعطني رأس المال فقال فليكن ودفع ليس له المطالبة بالربح قال أستاذنا وان كان هذا تعليق الابراء بأداء رأس المال معنى لكنهما اعتبرا صورة التنجيز (خ) ولذلك لو قال ان أعطيتني رأس المال فقد أبرأتك من الربح فدفعه اليه لا يبرأ من المحل المزبور • (مت) قيل له دع دينك لوجه الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى يبرأ استحسانا ولو قال الاجنبي للدائن هب دينه لي أو حلله لي أو قال اجعل ذلك لي فقال قد فعلت يبرأ استحسانا ولو وهب له ابتداء لا يبرأ من المحل المزبور ملخصا وكذا في القنية • (ن) جعلت غرمائي في حل لا يبرؤن عند علمائنا وعند ابن مقاتل يبرؤن ولو قال جعلت غريمي فلانا في حل يبرأ لانه معلوم دون الاول (م) عن محمد من كان لي عليه شئ فهو في حل لا يبرؤن ولو خص فقال فلان في حل

(١) في أواخر الرابع عشر من دعوى الخلاصة ابرأ آخر عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل أو بالوصية تسمع عك

حل ثم الى عليه يبرأ ومثله عن أبي يوسف (١) في باب الابراء عن المهر من مداينات القنية • قال من كان لي عليه شئ فهو في حل قال محمد هو على دعواه وقال الثاني هو على دعواه في العين القائم لا في الدين في الرابع عشر من دعوى البزازية • رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شئ فهو في حل ذكر الناطفي أن فيه خلافا فقال قال محمد بن سلمة له أن يأخذهم بما عليهم وقال أبو يوسف هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذي في يده في حل منه من أواخر غصب الخانية ولو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه في فصل في القبض والابراء من اقرار الخانية وكذا في أواخر غصب الخانية • لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الابراء قال الفقيه وعندي أنه يصح في الرابع والثلاثين من العمادية • قال حللني من كل حق لك علي ففعل وابرأه ان عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ حكما لا ديانة في قول محمد وقال الثاني يبرأ وعليه الفتوى لان الجهالة لا تمنع صحة الاسقاط كابراء البائع عن العيوب له على آخر دين والدائن لا يعلم بكل الدين فقال المديون أبرأني عما لك علي فقال الدائن أبرأتك قال نصير لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم أنه عليه وقال ابن سلمة يبرأ عن الكل قال الفقيه هو قضاء وأما الديانة فما قاله نصير لان القضاء على الظاهر وظاهر القول عام وأما الآخرة فبناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه عليه في آخر غصب البزازية وكذا في أواخر غصب الخانية • رجل قال لآخر جعلتك في حل في الدنيا أو قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين وفي الساعات من أواخر غصب الخانية • ترا بحل كردم (جعلت لك الدين حلالا) وله عليه دين يبرأ ولو قال همه دين را ترا بحل كردم (جعلت لك كل الدين حلالا) يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحته الاجارة الطويلة في الثالث من هبة البزازية • وعن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو من دعواي أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها (٢) وذكر الناطفي أن هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار ومن دعواي أو من خصومتي فيها فانه جائز ولا تسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله أبرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله أنا بريء من العبد على هذا وعلى هذا لو قال أبرأت ينبغي أن يكون كبرئت أجيب بان الخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة يقتضي أن يكون برئت كأبرأتك الا أن يقال برئت بريء عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت في الرابع عشر من دعوى البزازية • وفي اقرار الاصل للامام السرخسي في باب الرجل يقر أنه

(١) لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا للقوم باعيانهم كذا في أواخر غصب الخانية ١٢

(٢) وفي الاجناس أبرأتك من هذه العين ظاهر رواية الكتب أن هذا اللفظ يفيد اسقاط المطالبة ولا يقبل دعواه بعد الابراء وفي شرح أبي اليسر البراءة عن الاعيان براءة عن الدعوى والخصومة فيها وفي جميع برهان الابراء عن الاعيان لا يصح وتفسيره لا تصير العين ملكا لمن وقعت له البراءة من جهة المبرئ لانه لا يبطل دعوى المبرئ وفي جمع الناطفي البراءة عن الاعيان باطلة وله أن يأخذها وفي المنتقى عن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو أبرأتك عن خصومتي أو أبرأتك عن دعواي فيها قال هذا باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو قال برئت منها أو قال برئت من دعواي فيها لا تسمع وكذا لو قال أنا بريء من هذا العبد كذا في قضاء التمرتاشي وفي أواسط دعوى القاعدية سئل شمس الائمة السرخسي في الابراء عن الخصومة في كرم مثلا هل يكون بين قوله أبرأتك عن كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم وبين قوله برئت أو أنا بريء من كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم فرق أجاب ان خصمه في الثاني فقال قبلك أو عليك فلا والا فنعم وذلك أنه في الاول لو ادعى بعد ذلك في هذه الدار على هذا الذي أبرأه لا تسمع وعلى غيره تسمع وفي الثاني سواء ادعى على هذا وعلى غيره لا تسمع وأعاد الفرق المذكور بعد عشرة أوراق تقريبا وأعاده في كتاب الصلح أيضا وفي العتابية لو قال المدعي أبرأتك عن دعواي في الدار لم يصح ولو قال برئت الي من دعواك لا يصح وذكر الخصاف أنه يصح في الوجهين ١٢

لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ولو قال جميع ما فى يدى لفلان يرجع اليه ثم فى قوله لاحق لى قبل فلان يدخل كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد (١) ولو قال هو برىء مما لى عليه فهو مثل ذلك غير أنه لا تدخل الامانة فى هذا اللفظ كالوديعة والعارية (٢) ولو قال هو برىء مما لى عنده يدخل فيه الامانة دون المغصوب (٣) ولو قال هو برىء مما لى قبله برئ من الامانات والضمان ولو قال أنا برىء من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا بأنه لاحق له فيها (٤) فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة • قيل لرب الدين وامى كه ترا بر فلانست بمن بخش (هب لى الدين الذى لك على فلان) أو قال بمن منت كن (من علىّ) أو قال درباه من كن (اجعل لى) فقال بخشيدم (وهبت) أو قال كردم (مننت) يكون ابراء فى العرف ومعناه بوى بخش (هبه الدين) لاجلى ولو قال لمديونه ترا آزاد كردم (اعتقتك من الدين) يبرأ ولو قال لاخصومة لى معك يكون ابراء (٥) فى الثالث والثلاثين من العمادية • أبرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا عن أبيه ان كان مات أبوه قبل الابراء لا تصح الدعوى وان كان لا يعلم موته وقت الابراء تصح فى الرابع عشر من دعوى البزازية • وفى العدة ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالارث ان كان مات مورثه قبل الابراء صح الابراء وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه (٦) فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة • برهن على ابرائه من المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا يجب عليه (٧) فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة • (قع) تعليق البراءة بأمر كائن تنجيز (عك) تعليق البيع بأمر كائن انما يكون تنجيزا أو بيعا اذا كان يعلم البائع به والا فلا قال استاذنا فيحتمل أن يكون الابراء على هذا التفصيل فى باب ما تقع به البراءة من مداينات القنية • قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل ما عليه من الدين فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة • ولو قال صاحب الاجل برئت من الاجل أو قال لا حاجة لى فى الاجل لم يبطل الاجل أما اذا قال برئت فهذا رواية أبى سليمان وفى رواية أبى حفص يبطل الاجل ولو قال المطلوب للطالب برئت من الاجل بنصب التاء يبطل الاجل باتفاق الروايات فى الاول من صلح الولوالجية • ولو قال أبطلت الاجل بطل الاجل وأما اذا قال تركت الاجل اختلفت الروايات فى هذا من المحل المزبور ملخصا

•(الفصل التاسع فى دعوى الرق والحرية والولاء)•

اعلم أن الاصل فى دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى أنه حر الاصل وأقام بينة لا تقبل بينته اذ القول له فلا حاجة الى البينة لكن لو ادعى أحد عليه الرق وأقام بينة فالآن تقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق (٨) فى التاسع والثلاثين من الفصولين • رجل ادعى رق عبد يشترط حضرته وكذا لو ادعى وكيل العبد حريته يشترط حضرته فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة • قال عبد فى يد رجل أقام العبد بينة أنه عبد للذى هو فى يديه وأنه أعتقه وأقام صاحب اليد بينة أنه عبد فلان أودعه اياه فالقاضى يقضى بعتق العبد

---

(١) لانّ قوله لاحق لى نكرة فى موضع النفى فيعم وقوله قبل فلان يستعمل فى المضمونات والامانات جميعا ١هـ

(٢) لانّ كلمة على لا تستعمل الا فى المضمونات كذا فى الثانى من اقرار الولوالجية ١هـ

(٣) لانّ كلمة عند تستعمل فى الامانات لا فى المضمونات كذا فى الولوالجية فى الثانى من الاقرار ١هـ

(٤) سواء كانت غصبا أو وديعة ويدل عليه سياق كلامه وصرح به فى اقرار الولوالجية ١هـ

(٥) وفى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى رجل ادعى دارا أنها له فأنكر المدعى عليه ثم قال المدعى اين سراى را بدين مدعى عليه أرزانى داشتم (جعلت هذا البيت لائقا بالمدعى عليه) بطل دعواه لانّ هذا اللفظ يذكر للتمليك والبذل عرفا فان ادعاها المدعى بعد ذلك لا تسمع دعواه ١هـ

(٦) رجل أبرأ رجلا عن الدعاوى والخصومة ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت الاب عند الابراء كذا فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة ١هـ

(٧) وفيه نظر لما تقرر فى كتاب الرهن والغصب أنّ الواجب الاصلى ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه فى المطولات كالظهر فانه واجب أصلى يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الابراء الى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والابراء عن المغصوب فى المختار ابراء عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابراء أمانة كذا فى البزازية ١هـ

(٨) ادعى الحرية وبرهن عليها وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لانّ الحرية حق الشرع ولا حق الناس كافة فلا يلى ابطالها كذا فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الخلاصة وقد مرّ فى أوائل كتاب القضاء من هذه المجموعة ١هـ

ولا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بما أقام من البينة وان كان ذو اليد منكرا (١) ثم اذا قضى القاضى بعتق العبد لو حضر الغائب وأقام بينة أنه عبده فانه لا ينتفع بهذه البينة ولم ترد العتق في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية * عبد في يدى رجل أقام بينة على ذى اليد أنه عبد فلان وأن فلانا أعتقه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا ذلك أودعه اياه فالقاضى لا يقضى بعتق العبد ولكن القاضى يقف العبد ويحول بينه وبين صاحب اليد وهذا استحسان والقياس أن لا يحول ثم في هذه المسئلة اذا أحال القاضى بين العبد وبين صاحب اليد يستوثق من العبد بكفيل واذا حضر الغائب كلف القاضى العبد باعادة البينة فان أعاد قضى بعتقه والا دفع الى مولاه وكذا لو أقام العبد بينة أنه عبد فلان الغائب وأنه أعتقه وأقام ذو اليد بينة أنه عبد فلان لا لانسان آخر دفعه اليه وديعة أو اجارة أو رهنا لا يقضى القاضى بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان ولو زعم ذو اليد أنه عبد فلان الغائب أودعه اياه وقال العبد كنت عبد الله الا أنه أعتقنى لا يقبل قول العبد في العتق ولو قال العبد أنا حر الاصل وأقام الذى في يده بينة أنه عبد فلان أودعنيه قضيت به عبد فلان ودفعته الى الذى هو في يديه قال ولو أقام ذو اليد بينة أن فلانا أودعه اياه ولم يشهدوا أنه له لا يلتفت الى هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد الى يده ولو أقام ذو اليد بينة أنه عبد فلان أودعه اياه أو اجره أو رهنه منه وأقام العبد بينة أنه حر الاصل لم يملك قط لا يقضى بعتق العبد كما لو أقام العبد البينة على العتق العارض على الغائب وفي الحيلولة قياس واستحسان فاذا حضر المقر له فان أعاد العبد البينة عليه أنه حر الاصل يقضى بكونه حر الاصل وان لم يعد بقى رقيقا ولا يتكلف المقر له اعادة البينة أنه عبده في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في فصل في باب ما يدفع به الخصومة عن نفسه من دعوى المحيط للسرخسى * وفي الكافى ولو ادعى العبد أنه حر الاصل فالقول للعبد فان أقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه غيب لا تقبل بخلاف الدار (٢) وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل من المحل المزبور ولو قال العبد أعتقنى فلان وذو اليد أنه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع (٣) لانه أقر بالرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملك الغائب وان قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عند هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادعى العبد اعتاق المودع تقبل شهادتهم ما لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية لا ما لم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع ولو قال العبد أنا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان في الحادى عشر من دعوى البزازية * أمة في يد رجل قالت أنا أم ولد لفلان أو مدبرته أو مكاتبته أو أعتقنى فقال ذو اليد انها ملكى فالقول قول ذى اليد وقال أبو يوسف القول قول الامة والمقر له (٤) ولو صدقها المقر له في أنها أمة له وكذبها في الاستيلاد والعتق فالقول قول ذى اليد ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت الامة أعتقنى فلان وأقام كل واحد منهما بينة فبينة العتق أولى الا اذا كان في يد المشترى قبض معاين في

(١) قوله وان كان ذو اليد منكرا سهو من الناسخ والصواب تركه يظهر ذلك لمن نظر في المحيط البرهانى ﻋﻪ

(٢) قوله بخلاف الدار اشارة الى أنه لو شهد شهود صاحب اليد أن فلانا دفع الدار اليه ولم يقولوا انها ملك فلان اندفعت الخصومة ذكر هذه المسئلة في أوائل الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى ﻋﻪ

(٣) قوله لا يحال بينه وبين المودع مخالف لما في المحيط من أنه يحول القاضى بين العبد وبين صاحب اليد استحسانا والقياس أن لا يحول وقد سبق بيانه آنفا وما في محيط السرخسى في فصل في باب ما يدفع الخصومة عن نفسه كذلك كما في البزازية قياس وقوله لانه أقر بالرق له وجه القياس كما في المحيط ووجه الاستحسان مذكور في المحيط أيضا وقد عرف في محله أن العمل بالاستحسان لا بالقياس الا في مواضع وليست هذه المسئلة منها على أنه مبنى على الاستحسان فيما اذا برهن العبد على أنه حر الاصل وذو اليد على أنه وديعة فقال يحال ﻋﻪ

(٤) وفي نسخ البزازية في الحادى عشر من الدعوى قال الامام الثانى القول لها لا للمقر له والظاهر أنه سهو ﻋﻪ

الحادى عشر من دعوى الخلاصة • قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادّعى أنهم ارقاؤه وادّعوا أنهم أحرار فالقول لهم مالم يقرّوا بالملك له من اقرار أو بيع أو هبة (١) وان كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الروم أو الخزر (٢) وفى الجامع الصغير غلام فى يد رجل يدّعى الحرّية وقال ذو اليد هو غلامى فان كان لا يعبر (٣) فالقول لذى اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وان برهنا على الرق والحرّية فبينة الغلام أولى والقول قول الغلام فى انكار الرق فى الحادى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وفى الرابع من دعوى المحيط • ولو كان يعبر عن نفسه فقال أنا عبد فلان فهو عبد لذى فى يديه فى آخر السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية • ادّعى العبد حرّية الاصل القول قوله مع اليمين (٤) الا أنّ المشترى لا يرجع على البائع بالثمن بدون القضاء وطريقه أن يدّعى المولى أنه عبده وأقرّ لى بالرّق ويقيم البينة على اقراره ثم يقيم العبد بينة أنه حرّ الاصل فى الرابع عشر من دعوى النصاب (٥) وكذا فى الاربعين من العمادية والسابع والعشرين من المحيط ملخصا وذكر العتابى ادّعى بائع العبد أنه كان دبّره وبرهن يسمع ويحلف المشترى على عدم علمه ان لم يكن للبائع بينة فى الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض • قال محمد لو قال سالم وبديع وميمون أحرار وأقام أحدهم البينة على ذلك ثم جاء آخر لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد ولو قال سالم حرّ وبديع حرّ وميمون حرّ يعيد كل واحد البينة لانه تحريرات مختلفة من شهادات المحيط للسرخسى فى فصل قبيل باب الشهادة فى القتل • رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادّعت الجارية أنها حرّة فردّها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردّها على الاوّل فلم يقبل الاوّل قال ان كانت الجارية ادّعت العتق كان للاوّل أن لا يقبل لانّ العتق لا يثبت بقول الجارية وان كانت الجارية ادّعت أنها حرّة الاصل فان كانت حين بيعت وسلّمت انقادت لذلك لا يقبل قولها فهو بمنزلة دعوى العتق لانها لما انقادت للبيع والتسليم فقد أقرّت بالرقّ وان لم تكن انقادت ثم ادّعت أنها حرّة الاصل لم يكن للبائع الاوّل أن لا يقبل لانّ القول فى حرّية الاصل قولها فاذا استحقت نفسها باعوجة على الكل لم يكن للبائع الاوّل أن لا يقبل (٦) وقال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادّعت أنها حرّة الاصل لم يكن للمشترى أن يرجع على البائع (٧) لانّ الحرّية لا تثبت بقولها (٨) فى أوّل فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرّية من بيوع الخانية وكذا فى فصل الاقالة والاستحقاق منه والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرّية وللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن بقولها من المحل المزبور • أمة ادّعت حرّية الاصل ثم ادّعت حرّية عارضية يسمع ذلك وفى الذخيرة وكذلك اذا ادّعت حرية عارضية ثم ادّعت حرّية الاصل يسمع عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يسمع (م) وكذلك على العكس يجب أن يسمع فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية (ويجىء جنسه فى الثانى عشر) وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رجل ادّعى أمة وقال هذه أمتى وقالت الامة أنا حرّة فصالحها المدّعى من ذلك على مائة فدفعها الى المدّعى فهو جائز فان

(١) وفى اقرار المبسوط للسرخسى فى باب اليمين والاقرار بالرق وكذلك ان علم أنهم كانوا فى يده لانّ يدهم فى أنفسهم أقوى فالم يقرّوا بالملك كان القول قولهم فى الحرّية منه (٢) لانهم فى دار الاسلام وقت الخصومة ودار الاسلام دار الاحرار فمن ادّعى الحرّية فهو متمسك بالاصل هكذا ذكر تأويله اذا جاء بهم غير مقهورين وأما اذا كانوا مقهورين من جهته فلا يقبل قولهم انهم أحرار كذا فى النوع الاخير من الرابع من دعوى المحيط ملخصا منه

(٣) لا يمشى ولا يتكلم كذا فى التسهيل فى كتاب الاقرار وقال فى النهاية فى تفسير قوله يعبر أى يعقل نحوى ما يجرى على لسانه وفى الرابع عشر من دعوى النصاب اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أو يقدر على التكلم ولكن لا يعلم ما يقول وقال التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير فى القضاء قال أبو اليسر ومعنى قوله يعبر عن نفسه أى عاقل يمكنه حفظ نفسه منه

(٤) قال فى دعوى القاعدية القول قوله بلا يمين عند أبى حنيفة ومع اليمين عندهما فيكون قوله مع اليمين اختيار قول الامامين منه

(٥) فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قضاء فتواه منه

(٦) الظاهر أنّ هذا فيما اذا لم تكن الجارية حاضرة عند البيع وصرّح به فى المسئلة التى ذكرها بعد هذا والا تكون الجارية مقرّة بالرق بالانقياد للبيع والتسليم لانّ التسليم متيقن فانّ بيع المنقول لا يصح قبل القبض وقد قال فى أوّل المسئلة اشترى جارية وقبضها فلا يصح قوله وان لم تكن انقادت الخ منه

(٧) الظاهر أنّ هذا بناء على أنّ السكوت عند البيع بغير تسليم اقرار بالرق عند هذا البعض وقد قال بعضهم انّ هذا لا يكون اقرارا بالرق ودليل الفريقين مذكور فى الثالث والعشرين من اقرار المحيط فا ذكره بعد هذا من قوله والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها من دعوى الحرّية يحتاج الى تأمل صادق منه (٨) ولو أقرّت بالرق ثم ادّعت العتق لا يقبل قولها الا ببينة اقامت وان أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع الاوّل أن لا يقبل لانها اذا لم تقرّ بالرق كان القول قولها فى الحرّية وكان للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن كما لو ثبتت الحرّية بالبينة كذا فى فصل فى الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية فى أوائل مسائل الاستحقاق منه

أقامت بعد ذلك بينة أنها حرة الاصل أو أنها كانت أمة لهذا المدعى أعتقها عام أول تريد الرجوع بالمائة على المدعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان أقامت بينة أنها كانت أمة لفلان عام أول وأنه أعتقها فى ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبد وأقام البينة بعد الصلح على حرية الاصل أو على أن المصالح أعتقه عام أول وهو يملكه ان كان الصلح مع العبد عن انكاره الرق قبلت بينته ويرجع بالمائة على المولى وان كان الصلح مع اقرار العبد بالرق فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لان العبد صار متناقضا وبطل دعواه الا أن البينة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى العبد عندهما وعند أبى حنيفة لا تقبل بينة العبد وفى الامة تقبل البينة على كل حال عند الكل هذا جملة ما ذكره شيخ الاسلام (١) من المحل المزبور * وفى الزيادات رجل باع عبدا من رجل فلما طلب منه الثمن قال المشترى انك بعت الحر لانك أعتقته البتة أو قال انك حلفت وقلت ان اشتريت العبد فهو حر وعتق ثم بعته منى وأقام البينة يقبل ولو دفع الثمن يسترد (٢) وكذا لو لم يقم المشترى البينة لكن أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل بناء على أن التناقض متحمل فى العتق وفى الاجناس فى دعوى المشترى أنه حر أو أعتقه البائع عتق عليه ولا تقبل بينة المشترى على البائع وعند أبى يوسف تقبل فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب * وقال فى الزيادات تقبل ولم يذكر الخلاف فى الرابع عشر من دعوى النصاب ملخصا (لط) ولو ادعى أحد العاقدين تحريرا على صاحبه لا يسمع لانه ليس بخصم فيه الا أن يدعى لنفسه حقا فى العاشر من الفصولين وقول المشترى بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع ان برهن على تحريره فى الحادى عشر من بيوع البزازية (طت) باع جارية ثم ادعى أنه كان أعتقها قبل البيع وتزوجها فهى منكوحة لا تسمع (٣) وان أقام البينة على اعتاقها تقبل وهى مذكورة فى (بخ) ولو ادعى المشترى على البائع أنك أعتقتها قبل البيع تسمع الدعوى والبينة ويقضى بالعتق ويسترد الثمن فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية * (عت) ولو استولد المشترى الجارية ثم أقامت بينة على البائع بالعتق رجع على البائع بالثمن فى باب الاستيلاد من عتاق القنية * قال فى الزيادات رجل اشترى جارية وقبضها فادعت أنها حرة الاصل وأقر المشترى بذلك أو أبى اليمين وقضى القاضى بحريتها لا يرجع المشترى بالثمن على البائع ومن مشايخنا من قال قوله أو أبى اليمين غلط وقع من الكاتب ومنهم من قال لا بل ما ذكر فى الكتاب صحيح فان حضر البائع وأنكر حريتها فقال المشترى أنا أقيم البينة على أنها حرة الاصل يريد الرجوع بالثمن على البائع قبلت بينته واذن صار المشترى متناقضا الا أن التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية وعلى العتق فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية * اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فأنفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه يقبل بينة المشترى ويرجع بالثمن على بائعه (٤) فى باب البيع الفاسد من الخانية

---

(١) هذا على ما ذكره خواهرزاده وأما على ما ذكره غيره قيل يقبل عنده فى حرية الاصل لا فى العتق العارض وقيل يقبل عنده فيهما قال فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وهو الاصح ويجيء تفصيله فى الثانى عشر من دعوى هذا المجموع عه

(٢) لان هذا فى الحقيقة دعوى الدين لانه يدعى أن بيع الحر لم يجز وما قبض بغير حق وأنه دين عليه كذا فى الثالث عشر من الاستروشنية ومثل هذا على قاضيخان المسئلة فى فصل فى الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية ويجيء بيانه فى الثانى عشر من دعوى مجموعنا هذا وقال فى الخلاصة فى الحادى عشر من البيوع نقلا من الاقضية لو ادعى المشترى أن البائع أعتقه قبل البيع وله حق استرداد الثمن صح انتهى وكذا فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية * قوله وله حق استرداد الثمن يشير اليه ما فى الفصولين بعلامة (لط) ويجيء بيانه عه

(٣) أى لا تسمع أصلا لا فى حق التحليف ولا فى حق البينة يشير اليه قوله وان أقام بينة على اعتاقها دون أن يقول عليه تأمل عه

(٤) ذكر المسئلة فى دعوى القاعدية وعللها فقال لانه خصم فى ذلك من حيث أن الحرية حق الله تعالى وكل واحد من المسلمين خصم فى اثبات حقوق الله تعالى عه

• فتى ادعى أنّ مولاى أعتقنى فأقام بينة فقبل أن يقضى أقرّ القنّ برق نفسه ثم أقام البينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لايمنع اذ حرية الاصل كما تخفى فكذا التحرير يخفى اذ المولى يستبد به في التاسع والثلاثين من الفصولين وكذا فى الاربعين من العمادية ويجيء فى التناقض ادّعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضى يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا تشترط الدعوى فى الحرّية الاصلية وتشترط فى العارضية عنده (١) خلافا لهما والعبد او فى حق التحليف تشترط الدعوى اجماعا وفى الامة لا تشترط الدعوى اجماعا (٢) فى الحادى عشر من دعوى البزازية • وذكر صاحب المحيط فى شرح الجامع الصغير الصحيح أنّ دعوى العبد شرط عند أبى حنيفة فى حرية الاصل وفى العتق العارضى وأنّ التناقض لايمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لافى حرّية الاصل ولا فى العتق العارض فى الثالث عشر من العمادية ملخصا • أقرّ الرجل بالرق لرجل ثم باعه جاز فلو ادّعى العتق أو ادّعى أنه كان حرا فى الاصل لم يقبل للتناقض (٣) ولو أقام البينة على اعتاق البائع قبل البيع أو على أنه حرّ الاصل قبلت بينته استحسانا وان كانت الدعوى شرطا عند أبى حنيفة لانّ العتق لايحتمل النقض (٤) فى الثانى من اقرار الخلاصة • وفى الجامع الصغير قال اشترنى فانى عبد (٥) ثم ادّعى الحرّية تسمع وقوله فانى حر (٦) يحتمل دعوى الحرّية الاصلية والعارضية ثم ان البائع حاضرا ومعلوم مكانه يرجع بالثمن عليه وان غاب غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثانى لا يرجع على العبد كما لو قال اشترنى أو قال فانى عبد فقط أو كما قال ارتهنى فانى عبد فى الحادى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة • (بخ) وكذا الوكيل لو غاب ولا يدرى مكانه يطلب من الموكل (جص) ولو قال اجنبى اشتره فانه عبد والمسئلة بحالها لا يرجع على الاجنبى بحال فى السادس عشر من الفصولين وكذا فى الخامس عشر من العمادية • (بخ) زيد اشترى جارية من عمرو وكان عمرو اشتراها من بكر فسمع زيد أنّ بكرا كان أعتقها فطلب ثمنها من عمرو وقال بعتنيها وهى حرة فلم يصدقه عمرو وكان زيد يستخدمها ثم أقامت الجارية بينة على زيد أنّ بكرا كان أعتقها وهو يملكها وقضى القاضى بذلك فله أن يرجع بالثمن على عمرو وان كان عتقها ثابتا قبل ذلك باقراره لانّ العتق الثابت بالبينة غير الثابت باقراره لانّ الولاء فيه لبكر واكسابها السابقة على اقراره لها ولا كذلك فى العتق الثابت باقراره على أنّ القضاء بينتها بين أنها لم تعتق باقراره بل باعتاق بكر قال (بخ) ولو أقام زيد بينة على عمرو أنّ بكرا كان أعتقها تقبل بينته ويرجع بالثمن عليه وكذلك لو أعتقها زيد ثم أخذ يتصرف فيها تصرف الملاك فأقامت الجارية عليه بينة أنّ بكرا كان أعتقها فقضى لها بالعتق يرجع بالثمن على عمرو فى باب الاستحقاق من

(١) والاصح انّ الدعوى عند أبى حنيفة شرط فيهما والتناقض لايمنع الدعوى فيهما كذا فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى باب الاستحقاق من بيوع الكافى وفى السابع من عتاق المحيط تفصيل وكذا فى الذخيرة ويجيء تقريره فى فصل التناقض من الخانية منه (٢) وفى الثانى من اقرار البزازية باع المقرّ بالرق ثم ادّعى المبيع الحرية الاصلية أو العارضية لا تسمع ولو برهن يقبل لانّ العتق لايحتمل الرد والحرّية لاتحتمل النقض فتقبل بلا دعوى وان كانت الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام وأمّا من قال بأنّ التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرّد المولى بالاعتاق يقتضى أن تقبل الدعوى أيضا كما مرّ فى كتاب الدعوى انتهى ولا يخفى أنه تغيير عبارة الخلاصة حيث قال لانّ العتق لايحتمل الرد والحرّية (١١٠) لاتحتمل النقض فكأنه أشار الى أنّ العتق يحتمل النقض وقد صرّح قاضيخان فى باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير أنّ حرّية الاصل والعتق لايحتملان النقض بعد الوقوع وكذا فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وأيضا انّ قوله فتقبل بلا دعوى سهو منه فانّ المتفرّع على أن لاتحتمل الحرية النقض أن لا يؤثر فيه التناقض ولا يمنع صحة الدعوى فانّ التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض ويتضح ذلك لمن نظر فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وفى باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير لقاضيخان اشارة اليه فكان المناسب أن يقول مكانه فلا يؤثر فيه التناقض فتصح الدعوى أو يترك قوله بلا دعوى وأيضا قال فى الحادى عشر من الدعوى انه لاتشترط الدعوى فى الحرّية الاصلية عند الامام وتشترط فى العارضية فقوله وان كانت الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام يخالفه منه

(٣) مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهذا اقرار منه حتى لو ادّعى الحرّية بعد ذلك لاتسمع وزاد فى مختصر الطحاوى وقيل له قم مع مولاك فقام حتى يكون اقرارا منه بالرق فى التاسع من نكاح الخلاصة منه

قال فى البزازية فى بيان هذه المسئلة سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق وكذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتا يكون اقرارا بالرق ولا يخفى منه (٤) ولهذا لو أقرّ بالرق بعد القضاء لا يبطل القضاء كذا فى الرابع عشر من بيوع دعوى النصاب منه (٥) انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع انى عبد ولم يأمر بالشراء أو قال اشترنى ولم يقل انى عبد لايرجع عليه بالثمن فى قولهم كذا ذكره الامام التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير محالا الى شيخ الاسلام كذا فى النهاية فى باب الاستحقاق من البيوع وفى الفصل الثالث من الباب الاول من بيوع العتابية عبد قال لرجل اشترنى فانا عبد أو لم يقل ذلك ولكن أقرّ بالرق أو كان ساكتا فاشتراه وغاب البائع ثم أقام بينة أنه حر قبل ويرجع المشترى عليه بالثمن ثم يرجع هو على البائع اذا حضر وهو مخالف لما فى سائر الكتب منه (٦) لايخفى ما فى عبارته من المسامحة وعبارة الخلاصة فى الحادى عشر من الدعوى نقلا عن الجامع الصغير قال لرجل اشترنى فانى عبد فاشتراه فاذا هو حر وقوله فاذا هو حر يحتمل الحر كذا فى شرح الجامع الصغير منه

بيوع القنية ٭ ولو غرّته وأخبرته أنها أمة لهذا (١) فشراها منه فاستولدها فاستحقت يرجع الاب بثمن الجارية وقيمة الولد على البائع دون الامة (٢) جملة (بس) في السادس عشر من الفصولين وكذا في العمادية ٭ برهن على اعتاق مولاه في المرض فادّعى الوارث أنّ المعتق كان يهذي وقت الاعتاق ان لم يقرّ الوارث بالعتق فالقول للوارث الا أن يصرّح الشهود بأنه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان أقرّ بالعتق فالقول للعبد الا أن يبرهن الوارث على انه كان يهذي وقت الاعتاق في الرابع من دعوى البزازية (المحيط) ٭ عبد في يد رجل يزعم أنه ملكه فادّعى العبد عليه أنه حرّ الاصل وشهد الشهود أنّ صاحب اليد أعتقه لا تقبل وقيل تقبل وعلى العكس لا تقبل وقيل تقبل في الوجهين جميعا ٭ ادّعى غلاما في يد رجل أنه ملكه أعتقه منذ سنة فالقاضي يسأل المدّعي البينة على الملك لا على العتق (٣) وان لم يكن له بينة يحلف المدّعى عليه على الملك (٤) ادّعى على امرأة أنها أمته فأقامت الامة البينة أنها كانت لفلان وأنه أعتقها وأقام البينة أنّ فلانا ذلك قد أقرّ أنّ هذه الامة أمتي ومملوكتي فان أرّخا وتاريخ الاقرار أسبق قضي بالملك للمدّعي وان لم يؤرّخا يجعل كأنهما وقعا معا الاعتاق والاقرار بالملك للمدّعي فيقضي بالعتق ببينة الامة في السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية ٭ قال ادّعى عبدا في يد انسان أنه أعتقه وهو يملكه وانّ ذا اليد يستعبده بغير حق هل تصح هذه الدعوى أجاب نعم لانّ حق الانتساب اليه بجهة الولاء فتسمع وان عري عن دعوى المال كدعوى الابوّة والبنوّة بخلاف دعوى الاخوّة من أواخر دعوى القاعدية ٭ واذا أقام عبد البينة أنّ فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقرّ وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذي أقام البينة أنه عبده لانّ شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق وانما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك في باب دعوى العتق من المبسوط السرخسي وتمامه فيه ولو شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بينة العتق لانّ البينتين استويا في اثبات الملك وفي احداهما زيادة العتق فكان أولى (٥) من المحل المزبور ملخصا ٭ قال لو كان العبد في يد رجل فادّعى آخر أنه له وأقام العبد البينة أنّ فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقرّ به فانه يقضي به للذي أقام البينة أنه عبده لانّ بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره ومن يثبت الملك لنفسه فبينته أولى بالقبول من المحل المزبور وتمامه فيه ٭ عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وأنه أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضي به للذي أعتقه لانّ في هذه البينة زيادة الحرية (٦) في باب الشهادة في الولادة والنسب من دعوى المبسوط وتمامه فيه ٭ عبد في يد رجل أقام آخر البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فبينة المدّعي أولى لانها تثبت الحرية في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط ولو كان المدّعي دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيأ أما في الكتابة فلا اشكال (٧) وأما في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان في باب الشهادة من دعوى المبسوط ولو كان شهود ذي اليد شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه فهي أولى من بينة الخارج على العتق وان شهد شهود ذي اليد بالتدبير وشهود المدّعي بالعتق البات قضيت بالعتق البات بالقبول من باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط ملخصا ٭ عبد في يد رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه قال الولادة أولى من دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول ٭ ادّعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكي وأعتقته فانه يقضي ببينة ذي اليد بالاجماع في فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه من الاستروشنية ✲ (٦) وكذا الجواب=

(١) سئل اشترى جارية من آخر بعد اعترافها له بالرق ثم ظهر أنها حرة وغاب البائع فهل للمشتري الرجوع بالثمن على الجارية أجاب ان غرّته بالشراء بأن قالت اشترني فاني رقيقة فاشتراها اعتمادا على صدقها فظهر أنها حرة له الرجوع بالثمن ان كان البائع غائبا غيبة منقطعة لا يعرف مكانه وهي ترجع عليه بذلك اذا أدّته كذا في فتاوى ابن وهبان وابن نجيم (١١١) في بيوع فتاواه وشمس الدين الوفائي ويحيي بن زكريا وغلط بعض من تصدّى للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه واغترّ بما في جامع الفصولين نقلا عن المبسوط ✲ وفي التاسع والعشرين من دعوى التاتارخانية قال هشام سألت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان وأقرّ بأنه مملوكه وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدري أين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا اه أقول ظاهره انه لا يرجع المشتري على الغلام وان قال اشترني فاني مملوك ✲

(٢) لانّ الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة وانما الامة أخبرته بخبر كذب وبمجرّد هذا الخبر لا يلزمها ضمان قيمة الولد كذا في أواخر دعوى المبسوط في باب دعوى الغرور وكذا في التاسع والعشرين من دعوى المحيط ✲

(٣) فان أقام البينة على الملك عتق العبد عليه باقراره كذا في بيوع الخانية في فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية وكذا في الرابع عشر من دعوى النصاب ✲

(٤) لانّ المدّعي خصم في هذه الدعوى لانه يثبت العتق والولاء لنفسه كذا في فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية ✲

(٥) ولو كان شهود ذي اليد شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه فهي أولى من بينة الخارج على العتق وان شهد شهود ذي اليد بالتدبير وشهود المدّعي بالعتق البات قضيت بالعتق البات وكذلك لو أقام أحد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق أولى

وكذلك لو أقام أحد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق أولى بالقبول في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط (١) ملخصا * عبد في يد رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة انه عبده ولد في ملكه قال الولادة أولى من دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول * ادّعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكي وأعتقته فانه يقضي ببينة ذي اليد بالاجماع في فصل من دعوى الوقف والشهادة عليه من الاستروشنية والعمادية * لو أقام العبد بينة أن فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضي ببينة التدبير كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضي ببينة المولى في الرابع من دعوى المحيط البرهاني * ادّعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه يقبل وان ادعى أنه علق عتقه باعتاق الغائب عبده وقد أعتق الغائب عبده وعتقت لا يقبل (٢) والفرق ما مرّ أنّ المدّعى على الغائب ان كان شرطا يتضرّر به الغائب لا يقبل وان لم يتضرّر به يقبل في الحادي عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة قال القاضي الامام ينبغي أن يقبل في حق عتق هذا كما في قوله ان حضت فأنت طالق وضرّتك معك في الرابع عشر من دعوى النصاب * رجل أعتق عبده فجاء رجل وادّعى ملكية هذا العبد فالخصم هو المعتق دون المعتق لانّ العبد في يد نفسه ولو صدق المعتق المدّعى لا يبطل العتق لانه سعى في نقض ما تمّ به من المحل المزبور * شهدوا على رق جارية بهذه العبارة زني يستمدروزي واين منكر رق رابفروخت (جاءت امرأة في يوم وباعت هذه الرقيقة المنكرة) من رجل بكذا لا تقبل هذه الشهادة لانّ البائع الاول مجهول وما لم يثبت ملك ذلك البائع لم يثبت ملك مدّعى الرق من المحل المزبور * عبد ادّعى أنّ مولاه أعتقه وأقام البينة فقبل القضاء أقرّ بالرق على نفسه ثم أقام البينة على الاعتاق تسمع لانّ التناقض لا يمنع دعوى العتق ولهذا لو أقرّ بالرق بعد القضاء لا يبطل القضاء من المحل المزبور ملخصا * ادّعى حرّية الاصل ولم يذكر اسم أمّه واسم أبي الامّ يصح (٣) لانه يجوز أن يكون الانسان حرّ الاصل والامّ رقيقة بان استولد جارية علق الولد حرا وان لم تكن الامّ حرة وكذا ولد المغرور من المحل المزبور وكذا في الرابع من دعوى المحيط وكذا في الاربعين من العمادية مع تفصيل * ولو شهدوا أنّ الميت أوصى بعتق هذا العبد وهو لا يدّعى تقبل وعلى الورثة أن يعتقوه وان أبوا يعتقه القاضي من المحل المزبور (٤) ملخصا * (فخ) اذا شهدوا أنه حرّ الاصل ومادرش آزاده بوده است (وأمه كانت معتوقة) يقبل من غير ذكر اسم أمه ونسبها ولو شهدوا أنه حرّ الاصل كه از مادر آزاده بوده است (لانّ أمه كانت معتوقة) يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة في باب ما يسمع من الدعوى وما لا يسمع من دعوى القنية * قيل ذكر في شروط ظهير الدين المرغيناني أنه يشترط في حرية الاصل ذكر حرية الجدّة أمّ الامّ كما يشترط ذكر حرية الامّ من أوائل دعوى القاعدية

* (نوع في دعوى الولاء) * رجل مات وترك مالا وبنتا فأقام رجل البينة أنه كان عبده

=لو لم يدع الخارج الولادة في ملكه بل ادّعى الملك فحسب كما سيجيء بعد هذا * (٧) لانه عقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرّفه فيه ببيع أو اجارة فلا يترجح به كذا في المبسوط في تعليل المسئلة المزبورة *

(١) ومسائل المبسوط المذكورة هنا مذكورة في أواخر الرابع من دعوى المحيط *

(٢) وفي السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية نقلا عن الاجناس وقيل ينبغي أن يقبل في حق عتق هذا العبد ولا يثبت عتق ذلك العبد *

(٣) قال شيخ الاسلام نظام الدين انه سأل علاء الدين هل يشترط نسب الامّ في دعوى حرية الاصل وتسميتها قال لا ثم قال نظام الدين قال سيدي ووالدي برهان الدين صاحب الهداية كان على هذا بفرغانة كذا بخط بعض الفقهاء نقلا عن المنية الكبرى وقال في نوع القاعدية الشهود على حرية الاصل لو ذكروا حرية الام أيضا هل يشترط ذكر نسب الامّ نحن نقول لا ولكن رأيت الامام فخر الدين قاضيخان ببخارا يقول ان أثبتوا حريته بجهة حرية أمّه لزم نسب الامّ لانّ حرية الامّ تصير مقضيا بها أيضا وان أثبتوا حريته مطلقا وذكروا على وجه الايضاح والتأكيد حرية أمّه لا يشترط ذلك اه وهذا يوافق ما ذكره الزاهدي نقلا عن قاضيخان * وفي باب الاستحقاق من النهاية قال عامة المشايخ انّ الشهادة على حرية الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا وكذا في شرح الجامع لقاضيخان وقد صحح خلافه *

(٤) وكذا في الاربعين من العمادية وعلل فيه وقال لانه شهادة على اثبات حق الموصي فيصير كان الموصي يدعي ويقول نفذوا وصيتي فيجب على الورثة أن يعتقوه فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ الوصية * فاعتقه أوصى بان يعتق عنه بعد موته يأعتق فالولاء له دون المعتق في مسائل متفرقة من عتاق القنية نقلا عن (غ) *

فأعتقه وانّ ولاءه له وأقامت البنت البينة انه كان حرّ الاصل ذكر فى ولاء الاصل انّ البينة بينة البنت فى أواخر باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى الخانية * ولو ادّعى رجلان ولاء رجل وأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه ثم مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلنا الولاء بينهما (١) وان ادّعى أحدهما أولا وقضى القاضى بالولاء له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة على دعواه فالقاضى لا يقبل بينة الثانى لانّ الواحد يستحيل أن يكون معتق اثنين لكل واحد منهما على الكمال والبينة الاولى تأكدت باتصال القضاء بها فتعينت الثانية للبطلان (٢) فى السابع عشر من شهادات المحيط البرهانى * ولو قضى القاضى لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لآخر بمثله لا يقبل الا أن يشهدوا أنه اشترى من الاوّل قبل أن يعتقه فيبطل القضاء الاوّل فى باب الشهادة بالولاء من شهادات المحيط للسرخسى ملخصا * ولو ادّعى رجل على رجل أنه مولاه من عتاقة من فوق أو اسفل أو ادّعى أنه مولاه من موالاة والمدّعى عليه يجحد فأقام المدّعى بينة على دعواه قبلت لانه يدّعى عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدّع عليه مالا فى الثامن عشر من دعوى المحيط البرهانى فى نوع فى دعوى الانسان نسب غيره * ولو أنّ رجلا من العرب مات وله ابن فادّعى رجل أنه كان عبدا لابيه وأنه أعتقه وأنكر الابن فأقام البينة تقبل بينته وكذا لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا فادّعى ابن العربى انه أعتق أبا هذا الابن وهذه البنت وانهما موليان وجحدا ذلك أو أحدهما وأقام البينة تقبل بينته وكذا لو ادّعى المعتق الولاء على المعتق أو المعتق على المعتق وأقام البينة تقبل (٣) فى باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء من الدعوى والبينات من شرح الجامع الكبير للحصيرى * برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فان صدّق العبد أحدهما فهو أولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بألف وهو يملكه لا أثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وان لم تذكر احدى البينتين مالا فبينة مدّعى المال أولى وولاؤه له صدّقه العبد أو لا فى الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الرابع من دعوى المحيط وكذا فى فصل فى آخر باب الشهادة فى العتق من المحيط للسرخسى * ولو مات رجل فادّعى رجل ميراثه وأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أمّ هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وأنّ أباه مات عبدا وماتت أمّه ومات هو ولا نعلم له وارثا سوى معتق أمه هذا المدّعى قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البينة أنه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الاب ولو مات رجل واختصم رجلان فى ميراثه وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره ولم توقت البينتان وقتا قضى القاضى بالميراث بينهما هذا اذا لم توقت البينتان وان وقتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا ولو كان جاء أحد المدّعيين أولا وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضى ببينته ثم جاء المدّعى الآخر وأقام البينة أنه أعتق الميت فالقاضى لا يقضى للثانى ولو جاءا معا وادّعيا وأقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما فى الفصل الاوّل من ولاء المحيط البرهانى ملخصا وتمامه

(١) هذا اذا لم توقت البينتان وان وقتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا كما سيجىء من ولاء المحيط من ظهر الورق بعد أربعة قيود عه

(٢) ذكر السرخسى المسئلة فى باب الشهادة فى النسب وغيره من شهادات المبسوط وعلل فقال لانّ الولاء كالنسب من حيث انه لا يحتمل النقض والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص الى شخص ثم فى النسب اذا ترجحت البينة الاولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك فى الولاء عه

(٣) لانّ الولاء بمنزلة النسب ويدّعى عليه فعل الاعتاق أو وصول رقبته وماليته اليه ووجوب الانتساب اليه * فرق بين الولاء والنسب فانه لو ادّعى أنه مولى أبيه من أعلى أو من أسفل تقبل بينته وفى النسب لو ادّعى الابوة أو البنوّة تقبل ولو ادّعى أنه جدّه أو ابن ابنه لا تقبل بينته الا بدعوى المال دون الولاء كذا فى المحل المزبور فى تعليل المسئلة عه

فيه • (الذخيرة) واذا مات الرجل وترك أموالا فى يدى رجل فأتى خارج وادّعى أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره وأقام ذو اليد البينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان فى الفصل الاوّل من ولاء التاتارخانية • تنازعا فى عبد ادّعى كل واحد منهما أنه عبده دبره أو أعتقه يقضى ببينة صاحب اليد لانّ الدعوى فى الولاء لانّ العتق حاصل للعبد بتصادقهما وقد استوت البينتان فى اثبات الولاء وترجح بينة صاحب اليد بحكم يده • فى الثالث من دعوى المحيط البرهانى ملخصا

• (العاشر فى دعوى النكاح وفساده) • (ذ) لو ادّعى النكاح بحضرة من الشهود لابدّ وأن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا فى أنّ سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح أنه شرط فلابدّ من ذكره لتصح الدعوى • فى العشرين من الفصولين • ادّعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا (١) فى الثانى عشر من دعوى البزازية • (ط) امرأة بيده ادّعى آخر نكاحها فأقرّت للمدعى فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذى اليد فلو لم تقرّ وبرهن الخارج على نكاح مؤرّخ وبرهن ذو اليد على أنها امرأته ومنكوحته فبينة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ولو برهن ذو اليد أنه تزوجها فبينة ذى اليد أولى وان لم تؤرّخ لان يده دليل سبق نكاحه كذا نقل عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذى اليد مطلقا اذ السبب متعين فى باب النكاح فكأنه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرّخ وبرهن على اقرار ذى اليد أنّ نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كان بينة الخارج أولى وتندفع بها بينة ذى اليد الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد ادّعيا نكاحها وهى ليست فى يد أحدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقرّ لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم برهن أحدهما أنها أقرّت له بالنكاح يحكم له كما لو أقرّت لاحدهما بنكاح عيانا بعد ما برهنا ولو ادّعيا نكاح امرأة ليست بيد أحدهما فأقرّت لاحدهما فهى للمقرّ له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فبينة ذى اليد أولى (٢) فلو أقرّت لاحدهما ثم برهنا (٣) فلو وقتا فالاوّل أولى ولو لم يوقتا فمن زكيت بينته أولى ولو لم تزك بينتهما أو زكيتا قيل هى للمقرّ له سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما (٤) فى العشرين من الفصولين • وفى التتمة ادّعيا نكاح امرأة فأقرّت لاحدهما ثم برهنا لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقرّ ولم يصر المقرّ له باقرارها صاحب يد وان أرّخا على السواء (٥) وأقرّت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقرّ لاحدهما فرّقت بينهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشئ من المهر (٦) فى الثانى عشر من دعوى البزازية • ولو برهنا على النكاح حال الحياة لكن أحدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر من المحل المزبور • (طح) ادّعى نكاحها فأنكرت وأقرّت به لرجل حاضر وصدّقها المقرّ له فان برهن المدّعى يحتاج المقرّ له الى البينة على هذا المدّعى بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقرّ له بعد ما برهن المدّعى

(١) وفى السراجية اذا ادّعى على منكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج وكذا عند اقامة البينة كذا فى العاشر من دعوى التاتارخانية ✻ (٢) عبارة العمادية فصاحب البينة أولى وكذا فى المحيط وهو الظاهر فلعله غلط من الناسخ ✻ (٣) أى برهنا معا وأمّا اذا برهن أحدهما أوّلا يقضى له ثم برهن الآخر على النكاح لا يقبل الا اذا برهن على السبق كمن ادّعى الشراء فى شئ من رجل وقضى له به ثم ادّعى آخر شراءه من ذلك لا يقضى للثانى كذا فى الحادى والعشرين من نكاح المحيط وقال فى الثالث والمائة من شرح أدب القاضى لانّ القضاء الاوّل قد صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطأ بيقين وذلك أن يوقت شهود الثانى وقتا قبل وقت الاوّل ✻

(٤) قال فى المحيط وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه أشار فى أدب القاضى للخصاف فى باب الشهادة على النكاح انتهى وهو الباب الثالث والمائة وعبارة الخصاف هنا لم أحكم بها لواحد منهما وقال الصدر الشهيد فى شرحه لانّ المرأة الواحدة لا تصلح أن تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما واختار الصدر فى الفتاوى الصغرى ما أشار اليه الخصاف ولم يذكر غيره وسيجئ من البزازية نقلا عن التتمة وذكرت المسئلة فى نكاح الخانية فى فصل فى دعوى النكاح وقال اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقضى للمقرّ له لانّ الاقرار قبل البينة يبطل بينة الآخر فلا يقضى الا بالاقرار بعد البينة وقال بعضهم يقضى للمقرّ له لانّ اقرار المرأة لاحدهما بمنزلة اليد ولو أقام البينة وهى فى يد أحدهما يقضى لصاحب اليد ✻

(٥) قوله وان أرّخا على السواء لا يخفى على من نظر الى التتمة أنه أسقط بعض المسائل فاختلّ كلامه وسقط النظام ✻ الظاهر أن يقول تحلف المرأة بتاتا فان حلفت برئت وان نكلت الخ كما فى الصغرى والتتمة فى فصل فى دعوى النكاح من الدعوى ✻

(٦) ذكره فى التتمة فى أوّل فصل مسائل دعوى النكاح وكذا فى الصغرى وقد ذكر المسئلة صاحب المحيط فى الحادى والعشرين من كتاب النكاح وقال فيه عند بعض المشايخ يقضى للذى أقرّت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه أشار فى أدب القاضى للخصاف انتهى فيكون ما فى التتمة أشير اليه فى أدب القاضى فى الباب الثالث والمائة على خلاف ما قال بعض المشايخ ورجحه صاحب المحيط حيث قال هو الاقيس فليتأمل ✻

يترجح المقرّ له للبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له بها واقرارها للغير لا يمنع من الحكم ببينة المدّعى * ادّعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقرّ لغيره ثم أقرّت لهذا المدّعى يسمع اقرارها ولو أقرّت لآخر ثم لهذا المدّعى لا يسمع اقرارها لهذا المدّعى ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو أقرّت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز اقرارها (١) ولكن للاول أن يحلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات (٢) والحاصل أنه لو ادّعى نكاح امرأة هى فى نكاح الغير ولا بينة للمدّعى يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهى للمدّعى فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية * واذا تنازع اثنان فى امرأة كل واحد منهما يدّعى أنه تزوجها أولا وأقاما البينة فان القاضى لا يقبل واحدة من البينتين الا أن تترجح احداهما على الاخرى بأحد معان اما باقرار المرأة أو باقامة البينة على اقرارها أو بكونها فى يد أحدهما أو بأن دخل بها أحدهما الا أن يقيم الآخر بينة أنه تزوجها قبله وكذا لو كانت فى بيت أحدهما كان أولى بها لانها بمنزلة مالو كانت فى يده بخلاف ما اذا كان العين فى يده وأقام عليه الخارج بينة فان الخارج هناك أولى لان هناك ذا اليد مدّعى عليه وليس بمدّع وكذا لو كان لاحدهما دخول لانها تكون فى قبضه فان أقام الآخر بينته أنه تزوجها قبل هذا فان القاضى يقضى بها للذى أقام البينة لانه تبين أن الآخر غصبها ولو لم يكن لهما بينة على السبق والتاريخ وكان لهما بينة على النكاح فان المرأة تسأل عن ذلك فلايهما أقرّت فهى امرأته ولو لم تقرّ لاحدهما ولا كانت فى بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما فان القاضى يفرق بينها وبينهما لانه لا ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد أقرّت للآخر فهى لصاحب اليد لان اقرار المرأة لا يصح فى حق ابطال حق الآخر فى الرابع عشر من العمادية * ولو أن رجلين ادّعيا نكاح امرأة وقد كان دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل صاحب البيت أولى فى فصل فى دعوى النكاح من نكاح الخانية * وعن السغدى لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه لو كانت فى يدهما أو لا يد لاحد وأرّخا سواء أو لم يؤرّخا لا يحكم بها لاحدهما لانهما استويا فى الحجة ولو أرّخا سواء ولاحدهما يد فهى له لترجحه باليد ولو أرّخ أحدهما لا الآخر فالمؤرّخ أولى لان نكاح المؤرّخ ظهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو أرّخا وأحدهما أسبق فهى للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرّت لاحدهما وللآخر تاريخ فهى للمقرّ له اذ الاقرار كيد وكذا لو أرّخا سواء وأقرّت لاحدهما فهى له ويفرق بينه وبين الآخر ولو لم تقرّ لاحدهما فرّق بينها وبينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشىء من المهر ولا يلزمها العدّة كذا (فع) وفى (ط) برهنا على النكاح فلو كانت فى بيت أحدهما

---

(١) قال فى الثالث من نكاح الواقعات الحسامية فالزوج الاول يخاصم الثانى أوّلا ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فحينئذ له أن يخاصم المرأة ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدّعى وهذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد والفتوى على قولهما وهذا مختار الفقيه أبى الليث وفى الرابع عشر من نكاح البزازية وهذا على قول الامامين وبه افتى الفقيه أبو الليث والصدر وفى مسائل دعوى النكاح من نكاح التتمة واختار الفقيه أبو الليث قولهما وكذلك الصدر الشهيد اختار قولهما وفى الرابع عشر من نكاح الخلاصة قال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية وفى الاختلاف على النكاح أخذ المشايخ بقول أبى يوسف ومحمد وعليه الفتوى مله

(٢) الظاهر أن يقول تحلف المرأة بتاتا فان حلفت برئت وان نكلت الخ كما فى الصغرى والتتمة فى فصل فى دعوى النكاح من الدعوى مله

أو دخل بها فهى له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن فى بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يوقتا أو وقتا سواء تخير زكيت بينته أولى ولو زكيت البينتان تسأل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهى له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقى تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهى لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهى لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد والفرق بين حياتها وبين موتها أن الغرض فى حياتها هو المرأة وهى لا تقبل الشركة بينهما والغرض فى موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فى العشرين من الفصولين • ولو مات أحد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت كان أولا صح تصديقها فى فصل فى دعوى النكاح من نكاح الخانية • (فقط) الخارج مع ذى اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهى لذى اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينته ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينة ذى اليد اختلف فيه المشايخ والمقضى عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقا (ط) لو قضى بها للخارج ببينته ثم برهن ذو اليد قيل لا يقضى لذى اليد فى هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو برهن بتاريخ سابق صريحا (صط) على قول من يسمع بينة ذى اليد لو برهن الخارج بعده على أنه تزوجها قبل ذى اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليست بيد أحد وقضى له ثم برهن آخر على مثله لا يحكم له الا بتاريخ سابق والخارج مع ذى اليد لو برهن كل منهما أنها امرأته مطلقا ولم يذكر أنه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذى اليد ولو ذكر كل منهما أنه تزوجها يحكم لذى اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذى اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذى اليد وقيل يحكم لذى اليد مطلقا لتيقن السبب فى دعوى المرأة وهو التزوج فكأنه ذكر بخلاف ملك العين فى العشرين من الفصولين • وفى فتاوى خجند الخارج برهن على أنها منكوحته وفى يد ذى اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتى والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج فى الثانى عشر من دعوى البزازية • وان برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى لثبوته بالقبض وأنه دليل سبق لان القبض يكون حقا ظاهرا وذا انما يكون اذا كان سابقا (١) من المحل المزبور • برهن عليها بالنكاح ولم تظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر يسلمها الى الثانى لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لى سواه أما اذا قال لى شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعى من المحل المزبور وكذا فى نكاح المحيط • ادعى نكاح امرأة ذات زوج وأقام شاهدا واحدا يحال بينها وبين الزوج وفى غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة و يخلى سبيلها الى أن يحضر الزوج فى العشرين من الفصولين • (فسد) برهن على

نكاحها

(١) وفى دعوى القاعدية ولو أقام الخارج بينته على أنه تزوجها قبل ما تزوجها ذو اليد كانت بينة الخارج أولى لانه أثبت السبق صريحا والمقتضى لا يعارض الصريح اهـ

نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها أن تتزوج بآخر (فص) في هذه الصورة لو قال المدعي كواه ديكر آرم (أي شاهد آخر) هل يحل لها التزوج بزوج آخر لو أمهل القاضي المدعي أياما فالم تمض تلك الايام لا يحل لها ذلك (فقط) أنكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل من المحل المزبور • ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا أنه تزوجها في شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعي شهوده ولو قال المدعي تزوجت في شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا تقبل ولو ادعى أنه تزوجها أول من أمس وشهدوا على التزوج في الامس لا تقبل (١) في الرابع عشر من العمادية ومر جنسه في الشهادات ملخصا وتمامه فيه • قالت تزوجت هذا أمس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهي لذي الامس ولو شهدا باقرارها لهما جميعا وهي تجحد قال أبو يوسف أسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا أمس وهذا منذ سنة فهي لذي الامس في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية • برهن أنها مدخولته بنكاح منذ أربع سنين وبرهن الآخر أنها مدخولته منذ خمس سنين وأنها أقرت له به وأنها في يده فالثاني أولى لانه يثبت سبق نكاحه وثبت كونها في يده وثبت اقرارها له والكل مرجح ولو تزوجها فادعى آخر أنها امرأتي فقال ذو اليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنين وأنكر المدعي طلاقها فهي للمدعي لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وأنكر ذو اليد التزوج الثاني فهي لذي اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو أنكر المدعي طلاقها وبرهن ذو اليد أنه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذ الطلاق من ذلك الوقت يثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق من المحل المزبور وكذا في العمادية • ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها وشهدا أنه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة بكذا من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يؤمر المدعي أن يبرهن أن بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بالنكاح فلو قالت أنا بنته الكبرى وصدق المدعي يحكم بنكاحها ولو شهدا أنه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن للمدعى عليه الابنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا أنه زوج بنته عائشة وليست له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج أن بنته التي بهذا الاسم هي هذه البالغة من المحل المزبور وكذا في الرابع عشر من العمادية • زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها في الثاني عشر من دعوى البزازية • ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولا أنه كان فوض اليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل من المحل المزبور وكذا في العشرين من الفصولين ملخصا • وفي المنتقى ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهي امرأة زيد وان سألها القاضي بعدما ادعيا النكاح من زوجك منهما فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهي لعمرو (٢) في فصل في دعوى النكاح من دعوى الخانية • (فقط) قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا

(١) ولو ادعى الشراء أول من أمس وشهدوا أنه اشتراه في الامس تقبل لان الشراء قول يعاد ويكرر كذا في العمادية في الرابع عشر فظهر منه أن عدم القبول في النكاح لكونه قولا ملحقا بالفعل أشير اليه في الفصولين في الخامس عشر *

(٢) وفي نكاح الخانية في فصل في دعوى النكاح ولو ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا قال أبو يوسف يقضي لزيد وعليه الفتوى ثم قال أبو يوسف فان سألها القاضي من زوجك فقالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا فان القاضي يقضي بها لعمرو وقال استحسن ذلك في جواب المطلق وكذلك في البيع انتهى وكذا في أواخر الثالث من نكاح المحيط فما في الفصولين بعلامة (فقط) لا يخلو من قصور حيث لم يفرق بينهما *

وهما يدعيان النكاح فهي لزيد عند أبي يوسف وبه يفتى (١) وعند محمد هي لعمرو (٢) في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية والعشرين من نكاح التاتارخانية نقلا من الظهيرية ملخصا وتمامه فيه ● ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكني أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعى ولو قالت أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعى أولا وساقت القصة فهي امرأة الثاني في الثاني عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه ملخصا ● وفي واقعات الناطفي لو أقام رجل بينة على امرأة أن أباها زوجها منه قبل بلوغها وأقامت المرأة بينة أنه زوجها بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى في العشرين من نكاح المحيط البرهاني ملخصا رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وأنت صغيرة وقالت بل زوجتنيك وأنا كبيرة لم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج (٣) في فصل في دعوى النكاح من دعوى الخانية وفي المحيط قالت تزوجتني وأنا صغيرة وقال كنت بالغة القول لها لاختلافهما في وجود العقد وان أقاما البينة فبينتها أولى لانها أقدم في الرابع عشر من نكاح البزازية ● واذا ردت النكاح على أنها بالغة وقال الولي والزوج ردها باطل لانها صغيرة ان بعث تسع القول لها وان أقاما البينة فبينة المرأة على أنها بالغة أولى من المحل المزبور وتمامه فيه ● ولو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لانها تثبت مالم يكن ثابتا ولو كان مدعى الفساد هو الزوج تثبت حرمة الوطء باقراره ومتى قبلنا بينته على الفساد تسقط نفقة العدة اذ الفساد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيفما كان اذ الفساد ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب في العشرين من الفصولين ● ادعت أن النكاح كان بلا شهود تسمع وان ادعت أن النكاح كان في العدة لا تسمع ان باشرت بنفسها أو وكيلها بعلمها من دعوى القاعدية ● امرأة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صبية وقال الزوج تزوجتك وأنت بالغة فالقول قولها وكذلك اذا قالت المرأة لزوجها تزوجتني وأنا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويقضي بالنكاح بينهما في العشرين من نكاح التاتارخانية في نوع في اختلافهما في صحة العقد وفساده وكذا في الحادي والعشرين من نكاح المحيط وفيه تفصيل ● مطلقة زوجت نفسها ثم ادعت عدم انقضاء العدة من الاول ان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت وان شهرين أو أكثر لا وصح النكاح عنده وعندهما لو بعد أربعين يوما الا يوما لا تصدق وصح النكاح (٤) في الثالث عشر من نكاح البزازية ● ولو ادعى الزوج فساد النكاح وادعت هي الصحة فالقول لها ويفرق بينهما ويجب المهر والعدة بعد الدخول فان ادعت المرأة الفساد لا يفرق وان أقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة لمدعي الفساد (٥) كما في البيع نص عليه في المنتقى في باب الدعوى والبينة في النكاح من نكاح الوجيز ● ذكر صاحب المنظومة ادعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضي ببينة الحاضر الا أن يكون مشهورا أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدي أنه

(١) وفي أواخر الثالث من نكاح التاتارخانية وفي العتابية قال الصدر الشهيد حسام الدين وبه يفتى وفي باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط للسرخسي والصحيح قول أبي يوسف ✱ (٢) لعل وجه قول أبي يوسف انها لما قالت تزوجت زيدا فقد أقرت بالنكاح لزيد فيكون قولها بعد ما تزوجت عمرا رجوعا عن اقرارها لزيد (١١٨) وفيه ابطال لحقه فلا يعتبر ووجه قول محمد انه كلام واحد فلا يكون رجوعا بل اقرار العمرو ✱ كتبت هذا ثم رأيته في نكاح المحيط للسرخسي بعبارة أخرى والمآل واحد فحمدت الله تعالى ✱

(٣) ظاهره مخالف لما مر آنفا ولما ذكره قبله في النكاح في فصل شرائط النكاح حيث قال لو ادعت المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج أن أباها زوجها في الصغر كان القول قول المرأة وان أقاما بينة فأقامت المرأة البينة انها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة ويمكن أن يقال ما ذكره هنا فيما اذا لم تقم المرأة بينة على البلوغ وان يقال أيضا ان ما في دعوى الخانية فيما اذا اختلفا في وقت النكاح فتكون البينة بينة الزوج لاثباتها وقتا أسبق وما في نكاح الخانية فيما اذا اتفقا في وقت النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فتكون بينتها أولى وأشير اليه في أواخر نكاح التتمة وقد مر في البيوع ما يناسبه نقلا عن القنية ✱ وفي دعوى الخانية في فصل فيما يتعلق بالنكاح رجل قال لامرأته تزوجتك وأنا صبي فقالت بل تزوجتني وأنت بالغ كان القول قوله الا أن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله هل أجاز وليك أم لا ان قال لا يقول له القاضي هل أجزت بعد البلوغ ان قال لا يقول له هل تجيز الآن ان قال لا يفرق بينهما ✱

(٤) وأعاد الكردري هذه المسئلة في الثاني عشر من الدعوى وقال فيه قال ابن الفضل كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل (لا يجوز) قولها عنده أيضا انتهى وفي كلامه هنا خلل من وجوه الاول أنه ترك قوله طلقها المذكور في الخانية والخلاصة وغيرهما وعبارة الخلاصة اذا كان للمرأة زوج معروف طلقها فتزوجت بآخر الثاني أنه قال ان كان بين النكاحين والصواب أن يقول بين طلاق الاول ونكاح =

= الثانى كما فى الخلاصة وكذا فى الخانية فى اقرار أحد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح من كتاب النكاح الثالث أنه قال ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا ولا يرى له وجه صحة والظاهر أنه سقط من قلمه بعض العبارات والانسب أن يقول فالقول لها ان كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين عنده وعندهما لو بعد تسعة وثلاثين يوما لا يقبل قولها ولو قدر شهرين

لا يجوز أن يكون لها زوجان ظاهران في الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا في الثاني عشر من دعواه • رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك وتزوجتك وقالت ما طلقني الاول لا يفرق بينهما فان حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهي للاول وان أقر الاول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة في الطلاق كان الطلاق واقعا عليها وتعتد من الاول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر وان صدقته المرأة في جميع ما قال كانت امرأة الآخر وان أنكرت ما أقر به الاول من النكاح والطلاق فهي امرأة الآخر في فصل في دعوى النكاح من دعوى الخانية وفي الرابع عشر من العمادية وفيه تفصيل • ولو قال الزوج كان لها زوج قبلي طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقني ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة في ذلك فان حضر رجل وادعى أنه الذي أقر به الزوج الثاني وصدقته المرأة في ذلك وكذبه الزوج الثاني كان القول قول الزوج الثاني (١) لانه ما أقر بالنكاح لمعلوم هنا في آخر فصل في دعوى النكاح من نكاح الخانية • ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وأنا تزوجتك فأنكر الطلاق فبرهن المدعى على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية • ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بأنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (٢) في الثاني عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة • وفيه (قن) ادعى أنها امرأته وحلاله وقالت كنت امرأته ولكنه طلقها وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني أنه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة البينة للطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثاني (عدة) ادعى نكاحها فقالت من منكوحه وى بودم (أنا كنت منكوحته) لكنه غاب فأخبروني بموته فتزوجت بهذا بعد عدتي فهي للمدعي أنا ولو قالت من زن أين مدعى دوم ام لكن پيش از اين زن اول بودم (أنا زوجة هذا المدعي الثاني ولكن قبل هذا كنت زوجة الاول) فهي للثاني في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية • رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكت كان القول قول الزوج (٣) في فصل فيما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية وكذا في الخامس والسبعين من شرح أدب القاضي للخصاف • الولي اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت لا بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وأنكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا ههنا الزوج يدعي لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها

أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا ويدل على ما نقلنا ما نقلناه منه هنا عه

(٥) لان الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد أمر حادث يحتاج الى اثباته فكانت بينة الفساد أكثر اثباتا فكانت أولى كذا في المحيط للسرخسي عه

(١) ولا يمين على الزوج الثاني في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قولهما عه

(٢) وهو مخالف لما مر آنفا عن الفصولين عه المدعي وطلاق الغائب في ضمنه وكذا في دعواه فليتأمل عه

(٣) أقول قررنا مما في الكتب أن المسئلة على أوجه ان ادعى الزوج السكوت والمرأة الرد يكون القول لها عندنا خلافا لزفر كما في الخانية وغيرها ولو أقام الزوج البينة على السكوت ولم تقم المرأة بينة على الرد ثبت النكاح ذكره في المبسوط والهداية ولم يذكره قاضيخان ولو أقاما البينة فبينتها أولى ولو أقام الزوج البينة على الاجازة والرضا والمرأة على الرد فبينته أولى وان كانت الشهادة بالاجازة والرضا شهادة على السكوت لاستواء البينتين في الاثبات صورة وترجح بينته باثبات لزوم العقد كما في الخانية وغيرها عه

وكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وكذا في نكاح الذخيرة والتتمة نقلا عن المنتقى حيث قال البكر اذا زوجت فان أقامت البينة أنها حين أخبرت ردت وأقام الزوج البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ولو شهد شهوده أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينته انتهى وقال في النهاية نقلا عن التمرتاشي فان أقاما البينة فبينتها أولى فانها تثبت الزيادة ولو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت استويا في الاثبات وترجحت بينته لاثباته اللزوم وفي فتح القدير بعد نقل هذا عن النهاية وغيرها لكنه في الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما =

= كمن ما يصفق الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرح به ابدا فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات انتهى أقول ما يجيء من البزازية أخذا من القاعدية من أن الاجازة كما تكون بالنطق تكون بالسكوت يؤيد جواز ارادة السكوت من الاجازة لكن هذا لا يرفع المخالفة فان حاصل كلامه أن الاجازة قد تكون بالسكوت كما تكون بالنطق فالشهادة بالاجازة يجوز أن تكون شهادة بالسكوت فتكون كما اذا برهن الزوج على السكوت والمرأة على الرد فلم يجزم باستواء البينتين فتكون البينة للمرأة ولا يخفى عليك أن كون الشهادة بالاجازة في صورة الاثبات يكفي في حق استواء البينتين ويدل عليه كلام قاضيخان فالمقام يحتاج الى التحرير فيحتاط عند الفتوى ثم ان ما نقله من الخلاصة ليس من كلام الخصاف بل من مسئلة زادها صاحب الخلاصة على مسئلة أدب القاضي ١ه

قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي (١) وان أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الاثبات صورة فبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق في دعوى الرد وان كان دخل بها كرها صدقت في دعوى الرد في فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية • بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا أرضى بالنكاح حين بلغني الخبر كان القول قولها وفي أدب القاضي للخصاف ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا أو وقت كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج ولو أقام الزوج أو الاب (٢) البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى وفي بيوع الجامع الكبير في باب المرابحة القول قولها والبينة بينتها في الرابع عشر من نكاح الخلاصة • الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب (٣) أنها تقبل قال صاحب (٤) الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب (٥) لانه وان أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة في أواخر الثاني عشر من دعوى البزازية وكذا في أواخر دعوى القاعدية ملخصا • قال ادعت نكاحه فأنكر ثم تصادقا على أن النكاح كان لا يثبت النكاح لانه ما في الابتداء لو تصادقا كما مر من وشرع (بأن قال نحن زوجة وزوج) لا يثبت النكاح في العشرين من الفصولين وتمامه فيه • زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها ومات الزوج وادعت أن أباها كان زوجها منه بأمرها ورضاها وأنكرت الورثة اذنها فالقول لها وان قالت زوجني أبي بلا أمري ثم لما بلغني الخبر رضيت وأنكر الورثة الاجازة فالقول قولهم والفرق أنهما اتفقا في الثانية على أن العقد لم يتم فادعت التمام وأنكروا وفي الفصل الاول اختلفا في وقوع العقد على التمام والاصل في التصرفات التمام فكانت متمسكة بالاصل فالقول قولها وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الاب كان العقد بغير اذن الابن وقالت المرأة ما بعد الاجازة القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسئلة الاولى يجب أن يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم وأنكر الاب في الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا في فصل في مسائل دعوى النكاح من نكاح التتمة • ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه ان قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فتصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم منها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق أم بسكوت ان قالت بعد لا يسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعي زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بأن ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح

(١) يعني أن السكوت عبارة عن ضم الشفتين وهو أمر وجودي كذا في معراج الدراية ونكاح البزازية الا أنه نفي صورة ١ه

(٢) يحتمل أن يكون المراد أبا الزوج وهو الظاهر ليكون هذا فيما اذا كان الزوج صغيرا ويحتمل أن يكون أبا المرأة لانه يثبت لنفسه حق القبض لان للاب حق قبض المهر اذا كانت بكرا وفي الخلاصة اشارة الى ما نقلناه ١ه

(٣) الظاهر أن يقول في الكتاب كما في القاعدية ١ه

(٤) هو الصدر الشهيد صرح به في الرابع عشر من نكاح الخلاصة ١ه

(٥) المسئلة مذكورة في آخر دعوى القاعدية وقال فيه قال القاضي الامام تاج الدين الصحيح جواب الكتاب أنه يقبل والكردري قلدهنا الخجندي ونسي ما قدمت يداه في الرابع عشر من كتاب النكاح مقتفيا أثر صاحب الخلاصة حيث قال ولو دخل بها وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح أنها لا تقبل وان ذكر الامام أبو الفضل القبول لان الدلالة المعمولة لا تقبل انتهى وهو قول الصدر الشهيد وتبع صاحب المحيط أباه تاج الدين وقال في القبول لا عمه الصدر الشهيد صاحب الواقعات ومر قول صاحب الواقعات في الحادي عشر من كتاب النكاح حيث قال قيل الصحيح أن لا يقبل لان التمكين في معنى الاقرار بالرضا ويطابقه ما في القاعدية لحصل فيه الخلاف التصحيح والاعتماد على جواب الكتاب ١ه

(١) وهذه المسئلة مذكورة فى نكاح القاعدية والكردرى أخذها منه وعبارته زنى دعوى نكاح ميكند كه بدرم داده است بزنى بروى برضاى من يا كويد باجازت من اكر برضا من كويد بشنوند واكر باجازت من كويد سؤال كنندش كه بدرت عقد كرد آنكاه تو اجازت كردى بنطق يا بسكوت يا پيش از عقد بدرم تراستيار كرده وسكوت آورده بودى يا رضاء ظاهر كرده بودى اكر اول كويد بشنوند (ادعت امرأة النكاح فقالت ان أبى زوجنى به برضاى أوقالت باجازتى تسمع دعواها اذا قالت برضاى واذا قالت باجازتى يسأل منها اهل عقد أبوك نكاحك ثم أجزته نطقا أوسكوتا أواستشارك قبل العقد فسكت أوأجبته بالرضا صراحة فان أقرت بالصورة الاولى تسمع دعواها لكن بينة لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا وبعد ذلك هى تدعى زوال تلك الموقوفية وهو ينكر واكر دوم كويد بشنوند (وان أقرت بالصورة الثانية تسمع دعواها) اى يكتفى بينتها على مطلق العقد انتهى فاذا عرفت هذا عرفت أن فى عبارة البزازية نوع قصور والعبارة الموافقة له أن يقول يسأل الحاكم منها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق أو سكوت أم كانت قبله ثم ان قوله لان الرضا لا يكون الا سابقا زيادة منه على ما فى القاعدية ولم أره من غيره والفقهاء يستعملون الرضا فى كتبهم فى السابق واللاحق وقد قال فى الرابع عشر من نكاح البزازية قالت وقت بلوغ النكاح الى رددت وقال سكتت القول له وان برهن الزوج أوالولى على الرضا وهى على الرد فبينتها أولى فقد استعمل نفسه الرضا فيما بعد النكاح وقال فى فتح القدير فى باب الاولياء وكون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فلعل ما قاله على مذهب محمد بن مقاتل فانه يقول لا يكون السكوت بعد العقد رضا وبيانه فى شرح الهداية وفتح القدير وفى شرح الجامع لقاضيخان ١هـ

وفى الخانية فى فصل فى شرائط النكاح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة حين بلغنى النكاح قلت لا أرضى كان القول قولها ولو قالت بلغنى النكاح قبل سنة فرددت لا يقبل قولها انتهى فما ذكر فى الخلاصة أولا هى المسئلة الاولى وما نقله فى أدب القاضى هى المسئلة

> فى الثانى عشر من دعوى البزازية (١)
>
> • (الحادى عشر فيما يتنازع فيه اثنان وفيه أنواع) •
>
> • (نوع فى دعوى الملك المطلق) • ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق (٢) ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن نازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبى حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين وعند أبى يوسف للمؤرخ وعند محمد ان أطلق هذا اذا كان المدعى فى يد

الثانية وصاحب المحيط ذكر فى الحادى عشر من نكاح المحيط والذخيرة مسئلة أدب القاضى وذكر نقلا عن المنتقى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت وقلت لا أرضى وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول الزوجة ثم قال ما فى المنتقى يخالف ما ذكره الخصاف وذكرها بين المسئلتين فى نكاح التتمة ولم يتعرض لمخالفة ١هـ (٢) وفى الثالث عشر من دعوى البزازية وان تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافا لمحمد ولم يذكر الخلاف فى الاصل انتهى وكذا فى الخلاصة والنهاية نقلا عن شرح الطحاوى وفى الثامن من دعوى المحيط وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخرا وقول محمد أولا يقضى لاسبقهما تاريخا ويكون للتاريخ عبرة وعلى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة كذا ذكر فى الاصل وذكر فى المنتقى أنه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف انتهى وكذا فى الثانى من دعوى الظهيرية وقال فى الثالث من العمادية نقلا عن الذخيرة وعلى قول أبى يوسف الاول وقول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه أخذ بعض المشايخ وذكر فى المنتقى أنه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه أخذ بعض المشايخ وقال رضى الدين السرخسى فى المحيط فى باب التأقيت فى الدعوى والبينة ذكر الكرخى فى مختصره أن الاسبق أولى بالاتفاق وروى أصحاب الامالى عن محمد الاسبق أولى بالاتفاق فى قوله الاول وفى قوله الآخر هو بينهما ولا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك المطلق وفى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده قول محمد فى رواية أبى حفص الكبير انه يقضى لاسبقهما وهو قوله الاول وفى رواية أبى سليمان انه يقضى بينهما نصفين ولا يكون للتاريخ عبرة وهو قوله الآخر واذا عرفت هذا فنقول ان صاحب الكافى انما ترك ذكر الخلاف مع أنه التزم فى سائر المسائل ذكره اما لانه اعتمد على رواية الاتفاق أو أنه اعتمد على قول الشيخين ولم يعتبر قول محمد لابطالهم دليله وهو أن دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك كدعوى النتاج فلو ذكر التاريخ كما فى دعوى النتاج وقال شمس الائمة فى باب الدعوى فى الميراث يبطل هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتاج أولى فلو كان كما قال لاستويا والثانى اذا ادعى عبد على مولاه أنه أعتقه وادعى رجل أنه ملكه فبينة العتق أولى ولو كان كما قال لكان بينة الملك المطلق أولى ١هـ قال فى غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لم يذكر محمد هذا الفصل فى مبسوطه وذكر الطحاوى خلافا فقال على قول أبى حنيفة يقضى بينهما وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ وعلى قول أبى يوسف للمؤرخ وذكر محمد فى كتاب العلل أنه يقضى للذى لم يؤقت ثم قال نقلا عنه ما روى =

= الطحاوي عن محمد وماذكر في كتاب العلل من أنه يقضي لغير المؤرخ على قول محمد فهو قوله الاول وأما على قوله الآخر يجب أن يقضي بينهما نصفين وقال في الثالث من دعوى المحيط وماذكر من قول محمد انه يقضي لغير المؤرخ انما يستقيم على قوله الاول وأما على قوله الآخر يجب أن يقضي بينهما وقال في الخانية في فصل في دعوى المنقول اختلف الروايات عن صاحبيه في ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الصحيح أنه على قول أبي يوسف الاول ومحمد الآخر يقضي بينهما نصفين كما قال أبو حنيفة انتهى ويؤيده ما قال الاتقاني فيما اذا كان العين في أيديهما وأرخ أحدهما الا الآخر نقلا من مبسوط خواهرزاده ان على قول محمد الاول للتاريخ عبرة يقضي لغير المؤرخ وأما على قوله الآخر فلا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما فظهر من هذا كله أن قوله وعند محمد لمن أطلق لا يستقيم على قوله الآخر لان هذا بناء على اعتبار التاريخ وفي قوله الآخر لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لا في حالة الاجتماع ولا في حالة الانفراد فيجب أن يقضي بينهما الا انه اذا لم يكن للتاريخ عبرة صارا كأنهما لم يؤرخا أصلا فيقضي بينهما كما اذا لم يؤرخا أشير اليه في غاية البيان وغيره وكان قد سنح لي هذا ثم رأيت في المحيط وغاية البيان ما يشير اليه فحمدت الله لا يقال ان النسفي اعتمد على قول محمد الاول فلا يرد عليه شيء لانا نقول يأباه ما سيجيء من قوله وعند أبي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت منه

(١) قال في غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده ان العين اذا كانت في أيديهما في دعوى الملك المطلق وأرخ أحدهما الا الآخر يقضي بينهما عند الامام وكذا عند أبي يوسف في قوليه وعند محمد في قوله الاول يقضي لمن لم يؤرخ وفي قوله الآخر لا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما وقال في الثالث من دعوى المحيط في دعوى صاحبي اليدان أرخ أحدهما الا الآخر فعلى قول أبي حنيفة لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فيقضي بينهما وكذلك عندهما على القولين اللذين لا يعتبران التاريخ وهو محمد في قوله الآخر وأبو يوسف في قوله الاول وعلى القولين اللذين يعتبران التاريخ يقضي للمؤرخ عند أبي يوسف ولغير المؤرخ عند محمد انتهى وقال السرخسي في محيطه لو أرخ أحدهما دون الآخر فعندهما لا عبرة بالوقت ويكون بينهما وقال أبو يوسف هو للمؤرخ انتهى فعلى ماذكرنا من النقول لا يكون الجواب فيما اذا كان في يد ثالث وأرخ أحدهما الا الآخر منه

(٢) اذ للتاريخ عبرة عند أبي حنيفة حالة الاجتماع في الملك المطلق وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضي للخارج كذا في الثامن من الفصولين نقلا من الذخيرة منه

(٣) أي عن القول الاول بأن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخا من بينة الخارج كانت أولى أشير اليه في النهاية قال في البدائع في فصل في حكم تعارض الدعوتين يقضي للاسبق وقتا أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وروى ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا تقبل من صاحب اليد البينة على وقت وغيره الا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية انتهى وذكر رواية ابن سماعة رجوع محمد عن هذا القول في المبسوط في باب الدعوى في الميراث أيضا منه

(٤) قال في الثالث من دعوى التاتارخانية في نوع في دعوى الخارج مع ذي اليد الملك المطلق نقلا عن الينابيع فان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهي بينهما نصفين عند أبي حنيفة ولا عبرة للتاريخ وقال أبو يوسف هي لمن أرخ وقال محمد لمن لم يؤرخ انتهى ولا يخفى أنه مع كونه مخالفا لما في الكتب كالمحيط والهداية والكافي وغيرها لا يرى وجه لجعلها بينهما عند الامام فان سقوط اعتبار التاريخ عنده لا يقتضي كونها بينهما بل يقتضي كونها للخارج كما اذا لم يؤرخا فالظاهر أن مؤلفه سها في محل ذكر هذه المسئلة فالمناسب أن يذكرها في نوع في دعوى الخارجين في الملك المطلق منه

(٥) كذا في الهداية ومحيط السرخسي وقال في غاية البيان نقلا عن مبسوط خواهرزاده يقضي للخارج عند أبي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر يقضي لذي اليد أرخ هو والخارج لان على قوله الآخر للتاريخ عبرة باعتبار دعوى التملك وباعتبار التملك ذو اليد أولى على كل حال وفي الخامس والخمسين من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف أنه يقضي للخارج وروى عن أبي يوسف أنه قال ذو اليد أولى وفي الفصل الاول من دعوى الولوالجية وعند أبي يوسف آخرا للتاريخ عبرة فيقضي للمؤرخ والمؤرخ هو الخارج ولو وقت شهود الذي في يده سنة ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر خواهرزاده أن هذا على قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول أما على قوله الآخر يقضي بها للذي اليد وقال في دعوى البدائع في فصل تعارض الدعوتين يقضي لصاحب الوقت أيهما كان وقال في الثالث من دعوى المحيط وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد الاول للتاريخ عبرة وغير المؤرخ أسبقهما تاريخا معنى لانه يدعي أولية الملك فيقضي لغير المؤرخ فظهر من هذا كله أن الاقوال متعارضة والمقام يحتاج الى تحرير منه

ثالث فان كان في يدهما فكذلك الجواب (١) وان كان في يد أحدهما فان أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما (٢) وعن محمد أنه رجع عن هذا القول (٣) وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره وان أرخ أحدهما لا الآخر (٤) فعند أبي يوسف يقضي للمؤرخ (٥) وعند أبي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت

(١) اذ لاعبرة للوقت هنا عندهما وأما عند الامام فانه يقول لاعبرة للتاريخ حالة الانفراد وأما عند محمد فانه يقول آخر الاعبرة للتاريخ في الملك المطلق أصلا لا في حالة الانفراد ولا في حالة الاجتماع فاذ الغا التاريخ عندهما صاركا اذا لم يؤرخا فيقضى للخارج قال في الهداية الحاصل أن الخارج مع ذى اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج أولى في كل الصور الا اذا برهن ذو اليد على النتاج أو سبق تاريخ ذى اليد عد

(٢) والفرق بين هاتين المسئلتين وبين المسئلة السابقة وهى ما اذا كانت الدار في أيديهما وادعى أحدهما الجميع والآخر نصفها ملكا مطلقا يظهر لمن تأمل في عللها عد (٣) وأفتى مولانا أبو السعود بقولهما والظاهر من صنيع صاحب الهداية ترجيح قولهما وقال قاسم بن قطلو بغا في تصحيح القدورى في الدعوى واختار قوله البرهانى والنسفى وغيرهما وقال شمس الائمة في باب دعوى الرهط من المبسوط واصل أبى يوسف ومحمد أن قسمة العين متى وجبت بسبب في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين في الاصل فالقسمة على طريق المنازعة ثم قال ما قالا يبطل بحق الغرماء في التركة فانه قسمة العين بسبب حق في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولية انتهى وهذا يشير الى تصحيح قول الامام وقال في البدائع في فصل في حكم تعارض الدعوتين والاصح قسمة أبى حنيفة عد

(٤) لان البينتين تهاترتا وتكاذبتا في شراء الجميع فيبطل حق مدعى الجميع في الجميع كذا في المحيط السرخسى عد وفي دعوى المحيط للسرخسى في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما دار في يدى أخوين فادعى أحدهما كلها وادعى الآخر أنها ميراث بينهما من أبيهما فلمدعى كلها ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها وكذلك ان أقاما البينة على ما ادعيا لانه صار النصف الذى في يدى مدعى الكل ميراثا بينهما نصفين فالنصف الذى في يد مدعى الميراث لمدعى الكل انتهى وكذا في الثامن من دعوى المحيط البرهانى نقلا عن نوادر هشام أقول لم يتعرض لتعليل المسئلة فيما اذا لم يقيما بينة على ما ادعيا ووجهه أن مدعى الميراث أقر بدعواه الميراث بنصف ما في يده لصاحبه وادعى بنصف ما في يد صاحبه بالارث وصاحبه ينكر دعواه ويصدقه في اقراره فيصح اقراره ولا يصح دعواه بلا حجة يشير اليه كلام السرخسى في تعليل نظير هذه المسئلة في الباب الذى يليه وسيجيء نقله في الهامش عد (٥) وأما اذا كانت الدار في يد غيرهم والمسئلة بحالها فهى مذكورة في باب دعوى الرهط من المبسوط ومحيط السرخسى وفي الفصل الثامن من المحيط البرهانى وفي الكافى في باب ما يدعيه الرجلان عد

(٦) وذكره في الكافى في باب ما يدعيه الرجلان وفيه تفصيل تركناه خوفا من الاملال عد

(١) في الثانى من الفصولين ملخصا نقلا عن الكافى وكذا في الاوضح ومحيط السرخسى * واذا كانت الدار في يدى رجلين ادعى أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما فان مدعى النصف يحلف لمدعى الجميع ومدعى الجميع لا يحلف لمدعى النصف وان أقاما البينة قضى لمدعى الجميع بجميع الدار وان كانت الدار في يد ثالث وباقى المسئلة بحالها (٢) فان لم يكن لهما بينة حلف الثالث على دعوى كل واحد منهما فان حلف برئ عن خصومتهما وترك الدار في يده كما كان وان أقاما البينة قال أبو حنيفة تقسم الدار بينهما أرباعا بطريق المنازعة وقال أبو يوسف ومحمد تقسم أثلاثا بطريق العول والمضاربة (٣) في الثامن من دعوى التاتارخانية * دار في يد رجلين ادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها وأقاما جميعا البينة فشهد شهود صاحب النصف أن الدار كانت لابيه وأبى الذى ادعى الجميع فصارت ميراثا بينهما نصفين وشهد شهود صاحب الجميع بالجميع فان الدار بينهما تكون أرباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما في يد صاحبه لان الميراث في جميعها فقد شهدوا له بنصف ما في يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب النصف أن الدار بينه وبين صاحب الجميع نصفان اشتريناها من فلان بينهما نصفان وشهود الآخر على الجميع فان الدار بينهما نصفان (٤) في الثامن من دعوى المحيط وكذا في المحيط السرخسى في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما * ولو كانت في يد ثلاثة (٥) فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافى (٦) من البحر الرائق في دعوى الرجلين في شرح قوله ولو كانت في أيديهما الخ * دار في يد رجلين أقام أحدهما البينة أن له نصف هذه الدار مقسوما وأقام الآخر البينة أن له نصفها مشاعا فالنصف لمدعى المقسوم والباقى بينهما من دعوى المحيط للسرخسى ملخصا في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما وكذا في المحيط البرهانى * اذا كانت الدار في يد رجلين ادعى كل واحد منهما أن الدار له وجاء رجل وادعى أن الدار له وأقام كل واحد البينة فالنصف للخارج والنصف بينهما في كتاب الدعوى والبينات من العمدة للصدر الشهيد * وفي نوادر بشر عن أبى يوسف رجل أقام بينة على رجل أن له عليه ألف درهم وأقام آخر بينة عليه أن تلك الالف بينهما نصفان قال في قول أبى حنيفة للذى أقام البينة على الالف ثلاثة أرباع الالف وللآخر ربعها وقال أبو يوسف ومحمد هى بينهما أثلاثا في الثامن من دعوى المحيط البرهانى * ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه والآخر أن له ثلثيه فلصاحب خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه في الثامن من شهادات البزازية وكذا في مسائل ما يترجح به احدى البينتين من دعوى المنية وتمامه فيه * دار في يدى

رجل منهما منزل وفى يدى آخر منهما منزل ادعى أحدهما أن جميع الدار له وادعى الآخر أن الدار بينهما نصفان ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذى فى يدى مدعى الجميع يترك فى يديه و يقضى له بنصف المنزل الذى فى يدى مدعى النصف ويترك نصف المنزل الذى فى يدى مدعى النصف فى يديه على حاله و يقضى بالساحة بينهما (١) فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا كانت الدار فى أيديهما وليس فى يد واحد منهما شئ بعينه فقال أحدهما الدار بيننا نصفان وقال الآخر الدار كلها لى فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده ولا يقضى لمدعى الجميع بشئ مما فى يد مدعى النصف عاد الى أول المسئلة (٢) فقال ادعى أحدهما جميع الدار وادعى الآخر نصفها ولم يزد على هذا يعنى قال الآخر نصف هذه الدار لى ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان لا يقضى لمدعى الجميع بشئ مما فى يد مدعى النصف (٣) لكن ما فى يد مدعى النصف يترك نصفه له والنصف الآخر يكون موقوفا الى أن يقيم مدعى الجميع البينة وان أقاما البينة فى هذه الصورة قبلت بينة كل واحد على ما فى يد صاحبه يقضى لمدعى الجميع (٤) بجميع المنزل الذى فى يد مدعى الجميع فى الثامن من دعوى المحيط ملخصا وتمامه فيه * ولو كان فى يد أحدهما بيت وفى يد الآخر بيوت والساحة فى أيديهما وكل واحد منهما يدعى الجميع ولم يقم لهما بينة وحلف يترك لكل واحد منهما ما فى يديه له فالساحة بينهما لاستوائهما فى اليد وان أقاما جميعا البينة يقضى بما فى يد هذا للآخر وبما فى يد الآخر لهذا فالساحة بينهما نصفان فى الثامن من دعوى التاتارخانية * دار سفلها فى يد رجل وعلوها فى يد رجل آخر وطريق العلو فى ساحة السفل ادعى كل واحد منهما أن جميع الدار له ولا بينة لهما فانه يقضى لصاحب العلو بالعلو وبحق المرور فى الساحة و يقضى لصاحب السفل بجميع السفل (٥) وبرقبة طريق العلو فى الثامن من دعوى المحيط البرهانى * وان أقاما البينة فلكل واحد منهما ما فى يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذى اليد فى دعوى الملك فى باب دعوى الرهط فى الدار من دعوى المبسوط ملخصا * ثلاثة نفر فى أيديهم قلنسوة ادعى أحدهم قطنها والآخر بطانتها وادعى الآخر كلها وأقام كل واحد منهم البينة على دعواه فالقلنسوة كلها لمدعى الكل ويضمن لمدعى البطانة نصف قيمة البطانة ويضمن لمدعى القطن مثل نصف ما فيها من القطن فى باب دعوى المحيط للسرخسى ملخصا وكذا فى الخانية فى فصل من دعوى المنقول * اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه فعلا مع دعوى الملك المطلق بأن ادعى على صاحبه أنه غصبه منه أو ادعى أنه أعاره منه أو أودعه منه فانه يقضى بالعين بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة * وان ادعى أحدهما فعلا على صاحبه مما ذكرناه وصاحبه ادعى الملك لا غير يقضى ببينته يعنى بينة مدعى الفعل لان بينته أكثر اثباتا فى الثالث من دعوى المحيط البرهانى * لو ادعى عينا فى يد رجل وأقام البينة وأقام رجل آخر أن المدعى غصبها منه أو أودعها اياه يقضى لمدعى الغصب أو الوديعة والفقه فيه أن شهود الملك بنوا شهادتهم على اليد وشهود الوديعة على الحقيقة فكان كالجرح والتعديل من شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب من الدعوى التى يكون بعضها أولى من بعض

(١) لان مدعى النصف أقر بنصف ما فى يده لصاحبه لما قال الدار بيننا نصفان وادعى نصف ما فى يد صاحبه وصاحبه ينكر ما يدعيه ويصدقه فيما أقر به فيصح اقراره ولا يصح دعواه الا ببينة فيؤمر بدفع نصف ما فى يده الى مدعى الكل كذا فى المحيط السرخسى فى باب دعوى الرهط من كتاب الدعوى اهـ

(٢) أول المسئلة ما اذا كان فى يد كل واحد منهما منزل معين من الدار يعنى اذا قال مدعى النصف فى هذه الصورة نصف هذه الدار لى ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان اهـ

(٣) لانه ما أقر بشئ مما فى يده لصاحبه لانه أقر بنصف شائع وفى يده نصف شائع كما أقر به بخلاف الاولى لانه أقر بنصف الدار شائعا فيكون مقرا له بنصف شائع من المنزل الذى فى يده لان هذا المنزل الذى أقر صاحبه من ذلك النصف الشائع كله فى يده ليس بشئ منه فى يد صاحبه كذا فى المحيط السرخسى فى باب دعوى الرهط فى الدعوى اهـ

(٤) كذا فى النسخ التى رأيناها والظاهر أن فيه سقطا وقع من قلم الناسخ فالمناسب أن يقول يقضى لمدعى الجميع بجميع المنزل الذى فى يد مدعى النصف ويقضى لمدعى النصف بنصف المنزل الذى فى يد مدعى الجميع اهـ

(٥) هذا اذا كانت الساحة فى يد صاحب السفل وأما اذا كانت فى أيديهما يقضى بالساحة بينهما نبه عليه صاحب المحيط اهـ

دار فى يد رجل برهن عليها رجلان كل واحد منهما على أنها ملكه وقد اجرها من ذى اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا فى السادس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة والعاشر من دعوى النصاب وتمامه فيه * ولو ادّعى كل واحد منهما الملك مع العتق أو التدبير فصاحب اليد أولى فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة * اذّعيا الملك المطلق فادّعى أحدهما أنه له وفى ملكه منذ عشر سنين وادّعى الآخر أنه له منذ ثمان سنين وأقاما على ذلك بينة فالقاضى لا ينظر ههنا الى السن بل يقضى لصاحب الوقت الاوّل فى آخر الثالث والخمسين من شرح أدب القاضى للخصاف * رجلان ادّعيا شيأ فى يد ثالث فأقرّ لاحدهما ذو اليد فالمسئلة على ثلاثة أوجه امّا أن أقرّ قبل سماع البينة أو بعد السماع قبل التزكية أو بعد التزكية أمّا اذا أقرّ قبل سماع البينة يقبل اقراره وأمّا اذا أقرّ بعد السماع قبل التزكية لا يصح اقراره فاذا زكيت البينتان يقضى بها بينهما نصفين وكذا اذا أقرّ بعد التزكية قبل القضاء يقضى بها بينهما فى فصل من دعوى الملتقطات ملخصا * لو ادّعى عينا فى يد انسان أنها ماله وأقام البينة على اقرار ذى اليد للمدّعى وأقام ذو اليد البينة على اقرار صاحبه تبطل البينتان وتبقى اليد بلا معارض فى فصل دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية وكذا فى مسائل التناقض والدفع من دعوى الصغرى * اذا ادّعيا عبدا فى يد رجل كل واحد منهما يقول انه ملكى ان أقرّ لاحدهما لا يحلف للثانى وان أقرّ لهما يؤمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيأ وان جحد لهما يحلف لهما يمينا واحدة عند البعض بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقال البعض يحلف كل واحد منهما يمينا على حدة والرأى للقاضى يبدأ بأيهما شاء وان شاء أقرع بينهما وبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحد وحلف للآخر يقضى بجميع العبد للذى نكل هذا اذا حلف لاحدهما أوّلا ثم نكل للثانى وأمّا اذا نكل للاوّل لا يقضى (١) له بالعبد ويحلف للثانى ان نكل فيقضى بالعبد لهما وفى دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما ولو أقرّ بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا قيمة لهما فى السابع من قضاء الخلاصة فى جنس فيما يجرى فيه الاستحلاف وما لا يجرى وتمامه فيه * رجل فى يديه غلام فادّعاه رجلان يحلفه القاضى لاحدهما فان نكل يقضى به له فلو أراد الآخر تحليفه ان ادّعى ملكا مرسلا أو شراء منه لم يكن له أن يحلفه لانّ فائدة التحليف النكول ولو نكل لا يقضى عليه لانه وصل الى غيره بقضاء القاضى ولو ادّعى غصبا كان له أن يحلفه لانه لو أقرّ بالغصب لزمه الضمان فى الفصل الرابع من الباب الخامس من قضاء النصاب

(نوع فى دعوى الارث) * (فش) الخارج وذو اليد لو ادّعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما فى الشراء فى الثانى من الفصولين وكذا فى العمادية والرابع عشر من الاستروشنية * رجلان ادّعيا دارا فى يد رجل أقام أحدهما البينة أنّ هذه الدار كانت دار فلان مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أنّ فلانا مات منذ سنة واحدة وتركها ميراثا له والذى فى يديه ينكر دعواهما ويدعيها لنفسه قال محمد هى بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فى الموت ولو أقام أحدهما البينة أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين

(١) ووقع فى نسخ البزازية يقضى بسقوط لا وهو سهو من قلمه يدل عليه سياق الكلام *

ثم مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أن هذه الدار كانت لفلان الميت غير الاول منذ سنتين مات وتركها ميراثا له فهى فى هذا الوجه للذى أقام البينة على ثلاث سنين لانهم وقتوا الملك فى فصل فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية ❊ قال محمد فى الاصل دار فى يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعى أنها داره ورثها من أبيه فلان وأقاما على ذلك بينة فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء بأن قال كل واحد منهما مات أبى منذ سنة وترك هذه الدار ميراثا لى فانه يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق بأن أقام أحدهما بينة أن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له وأقام الآخر بينة أن أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وفى هذا الوجه على قياس قول أبى حنيفة آخرا على ماذكر فى المنتقى وهو قول أبى يوسف آخرا على ماذكر فى الاصل وهو قول محمد أولا على مارواه ابن سماعة يقضى لاسبقهما تاريخا كما اذا ادعيا الشراء من اثنين وأقاما البينة وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهناك يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وعلى قول محمد آخرا وهو قول أبى يوسف أولا يقضى بينهما فى أوائل الرابع من دعوى التاتارخانية (١) وكذا فى المحيط ❊ وذكر فى شرح الطحاوى ولو أرخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا (٢) فى الثامن من العمادية وكذا فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة ❊ وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل وذكر صاحب الاقضية عن بشر ان على قول أبى حنيفة وأبى يوسف يقضى للمؤرخ وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده أن على قول أبى حنيفة يقضى بينهما نصفين وعلى قول أبى يوسف يقضى للمؤرخ وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرخ وذكر شمس الائمة السرخسى أنه يقضى بالدار بينهما نصفان بالاتفاق هكذا ذكر الطحاوى فى الرابع من دعوى المحيط البرهانى ❊ وان ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فان كانت العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهى بينهما نصفان وان أرخا وأحدهما أسبق تاريخا فهى لاسبقهما تاريخا عند أبى حنيفة وأبى يوسف آخرا وقال محمد فى رواية أبى حفص كما قاله أبو حنيفة وقال فى رواية أبى سليمان لا عبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما وان سبق تاريخ أحدهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند أبى يوسف ولو كانت العين فى أيديهما فكذا الجواب وان كانت العين فى يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهى لاسبقهما تاريخا وعند محمد للخارج وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهى للخارج اجماعا (٣) وقيل عند أبى يوسف

(١) قال فى الرابع من دعوى التاتارخانية فماذكر فى الاقضية من قول أبى حنيفة اشارة الى أن للتاريخ عبرة عند حالة الانفراد فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين وهذا قوله الاول ثم رجع وقال لا عبرة للتاريخ فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين حالة الانفراد وماذكر شيخ الاسلام من قول أبى حنيفة قوله الآخر وماذكر شيخ الاسلام من قول أبى يوسف مستقيم على قوله الآخر لان على قوله الآخر للتاريخ عبرة فيكون المؤرخ أولى أما على قوله الاول لا يستقيم لان على قوله الاول لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما كما رواه بشر وماذكر شيخ الاسلام من قول محمد انه يقضى لغير المؤرخ يستقيم على قوله الاول لان على قوله الاول للتاريخ عبرة وغير المؤرخ أسبقهما تاريخا معنى وماذكر شمس الائمة السرخسى أنه يقضى بينهما بالاتفاق أراد بالاتفاق بين قول أبى حنيفة ومحمد على قولهما الآخر (وكذا فى المحيط) أقول قال شمس الائمة السرخسى فى باب الدعوى فى الميراث فى صورة دعوى الخارجين لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر قضى به بينهما نصفان من اثنين ولم يذكر الاتفاق لكن الظاهر من سياق كلامه أن يكون هذا قول الكل فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر على الاختلاف الذى ذكره صاحب المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ثم ان ما عزاه صاحب المحيط الى شيخ الاسلام من رواية الاختلاف ذكره شيخ الاسلام نقلا عن الطحاوى وأورد عليه ماذكره صاحب المحيط بيانه فى غاية البيان فى باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى فقوله هكذا ذكر الطحاوى مخالف لما نقل شيخ الاسلام عن الطحاوى من رواية الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة ❊

(٢) قال فى الثانى من شهادات البزازية فان وقتا وقال أحدهما كان لابى منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا لى وقال الآخر كان لابى منذ سنتين مات وتركها ميراثا لى وبرهنا يقضى به لاسبقهما عند محمد فيما روى هشام ❊ وفى الثالث عشر من دعوى الخلاصة وان كانت فى أيديهما فهى بينهما نصفان بالاجماع الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى انتهى فيكون هذا على اختيار رواية أبى حفص عن محمد ❊

(٣) قال فى غاية البيان نقلا من خواهرزاده ان فى دعوى الملك المطلق اذا أرخ أحدهما لا الآخر والعين فى يد أحدهما على قول أبى يوسف الآخر يقضى لذى اليد سواء كان التاريخ له أو للخارج وقال قبل أسطر نقلا منه ان الجواب فى دعوى الارث من اثنين كالجواب فى دعوى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرنا فعلى هذا يكون قوله فهى للخارج اجماعا وقيل عند أبى يوسف للمؤرخ محل كلام فليتأمل ❊ وأربع مسائل يستوى فيها صاحب الوقت وغير الوقت أحدها رجلان ادعيا شراء دار واحدة من رجلين ويقول ذو اليد الدار دارى فأقاما البينة ووقت احدى =

للمؤرخ في باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الكافي ملخصا وكذا في الاوضح * ولو كانت أرض في يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وهي في يده لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضي بها بينهما نصفان في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط وتمامه فيه (١)

* (نوع في دعوى الشراء والبيع) * وان ادعيا أي الخارجان الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضي لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه علكه لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضي له به ثم لا يقضي به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما الا الآخر فانه يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثم خصم عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على أن الملك لبائع واحد فحاجة كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعى أحق وان كان العين في أيديهما فهي بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضي لاسبقهما وان كانت في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي بها للخارج كذا في الثامن من جامع الفصولين (٢) وكذا في الاوضح (م) اذا كانت الدار في يدي رجل فادعى أنه اشترى هذه الدار من زيد وأقام على ذلك بينة وذو اليد أقام البينة أنه اشتراها من زيد والمدعى هو الاول أي كان تاريخ

= البينتين ولم توقت الاخرى فانه يقضي بينهما والثانية رجل أقام البينة على دار أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وأقام الآخر البينة أن هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولم يذكر التاريخ فهي بينهما والثالثة دابة في يد رجل ادعاها رجلان فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجت عنده ووقتت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر يقضي بينهما والرابعة الخارجان أقاما البينة أنها له ووقتت بينة أحدهما دون الاخرى يقضي بينهما عند أبي حنيفة ذكره في الاصل وقال أبو يوسف يقضي لصاحب الوقت ذكره في الاملاء وهو قول أبي حنيفة في المجرد وقال محمد في رواية ابن سماعة يقضي للذي لم يوقت كذا في باب التأقيت في الدعوى والبينة من دعوى المحيط للسرخسي عد

(١) وكذا في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط قال وان أقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة وأقام ذو اليد البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضي به للخارج وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذي اليد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد وذكر ابن سماعة في نوادره أن محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا عبرة به الا في النتاج انتهى وكذا في الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا من التجريد قال ولو ادعى صاحب اليد الارث عن أبيه وادعى الخارج مثل ذلك وأقاما بينة يقضي للخارج في قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضي للاسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضي للخارج قال في غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده اذا ادعيا ملكا بسبب بأن ادعيا تلقي الملك من اثنين بالميراث أو الشراء فالجواب فيه كالجواب في الملك المطلق على التفصيل الذي ذكرنا انتهى وقد ذكر أن العين في الملك المطلق اذا كانت في يد أحدهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد الاول يقضي لاسبقهما تاريخا وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد الآخر يقضي للخارج وفي باب التأقيت من الدعوى والبينة من دعوى المحيط للسرخسي خلافه حيث قال خارج أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات منذ سنة وتركها ميراثا له فأقام ذو اليد البينة أنها كانت لابيه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فهي للخارج لان البينتين انما وقتتا موت أبيهما ولم توقتا ملكهما انتهى ويشير اليه ما في الرابع من دعوى المحيط البرهاني فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة والاعتماد على ما في المبسوط عد

(٢) وذكر في دعوى الاوضح وهو الظاهر من عبارة الهداية حتى قال الفاضل السعدي وهو مختار صاحب الهداية على ما أشير اليه انتهى كلامه قال في الهداية وان أقام كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصيران كأنهما حضرا وقال في الكفاية أي سواء كان تاريخهما واحدا أو كان أحدهما أسبق تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فيصيران كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بدون التاريخ فكان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما ومشى الزيلعي على اثر صاحب الكافي في تفسير كلامه في الكنز وقال في شرح قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا أطلق في قوله وذكرا =

= تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما ثم قال فى الكفاية اذا قامت البينتان على شراء مؤرخ واحداهما أسبق تاريخا من الاخرى فالاسبق أولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت رواية الكتب فما ذكر فى الهداية يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفى المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى فى ذلك أيضا فقد ذكر فيه ولو ادعيا الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى انتهى ذكره فى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث وذكر فيه أيضا فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى ان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار فى يد المدعى عليه قضى بها بينهما نصفان ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى وفى دعوى خزانة الاكمل ذكر فى الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى وفى الرابع من دعوى المحيط أنه اذا ادعيا الشراء من اثنين يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وفيه أيضا أن فى ظاهر الرواية يقضى لاسبقهما وفى رواية عن محمد أنهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين وسيجىء بيانه وفى الخانية فى فصل فى دعوى الملك بسبب ان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل ووقتا فصاحب الوقت الاول أولى فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وأشير اليه فى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث وقال فى دعوى البدائع فى فصل فى حكم تعارض الدعوتين اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وأحدهما أسبق فهو أولى عندهما وكذا عند محمد فى رواية الاصول بخلاف الميراث فانه يقضى فيه بينهما عنده وعند محمد فى الاملاء أنه قال لا عبرة للتاريخ فى الشراء أيضا الا أن يؤرخا ملك البائعين انتهى وفى الفصل الاول من دعوى الولوالجية لو ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر ووقت أحدهما قبل وقت صاحبه يقضى بها للاقدم انتهى وعلى هذا اعتمد شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه كما ذكره الاتقانى فى غاية البيان فظهر من هذا كله أن ما فى الهداية والكافى لا يستقيم الا على رواية عن محمد فلا وجه للعدول عن قول أكثر المجتهدين الى قول محمد مع أنه خلاف ظاهر الرواية عنه على ما ذكر ولهذا صرف السغناقى والكافى والاتقانى وغيرهم كلام صاحب الهداية عن ظاهره وقالوا فى شرح قوله وذكرا تاريخا أى ذكرا تاريخا واحدا وقال الحدادى الدهلوى فى شرح الهداية بعد نقل ما فى النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وذكرا تاريخا أى ذكرا تاريخا واحدا لو كان المراد هو التاريخ الواحد لم يكن فى قوله ذكرا تاريخا فائدة لان ذكر التاريخين المستويين كعدمه وكذا لم يكن للتعليل بقوله لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصيران كأنهما حضرا معنى اذ لا حاجة الى هذه التكلفات عند استواء التاريخين بل يكفيه أن يقول لانهما استويا فى سبب الاستحقاق أقول قد سنح لى ما قاله قبل ما رأيته وكتبته فى الهامش ثم رأيت فى الرابع من دعوى المحيط أنه قال اذا ادعيا الارث من اثنين ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى بينهما الان كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه أولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه فكأن مورثيهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والعين فى يد ثالث وهناك يقضى بالعين بينهما نصفان فههنا كذلك انتهى وظهر من هذا أن ما خطر ببالى وقد قاله الدهلوى ليس ببعيد فشطبت ما كتبت وأطلت الكلام فى هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومطارح الاوهام والافكار منه

الخارج أولى فانه يقضى بها للخارج (١) واذا قضينا بالشراء للخارج هل للخارج أن يقبض الدار من صاحب اليد فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يثبت نقدهما الثمن عند القاضى باقرار البائع أو بمعاينة القاضى أو لم يثبت نقدهما الثمن عند القاضى أو يثبت نقد أحدهما الثمن دون الآخر فان ثبت نقد أحدهما الثمن عند القاضى فانه يسلم الدار الى الخارج وفى الذخيرة ولا يكون لذى اليد أن يحبس الدار حتى يستوفى ما نقد للبائع وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البائع أو بالمعاينة فان القاضى لا يسلم الدار الى الخارج حتى يستوفى الثمن منه وان ثبت نقد أحدهما عند القاضى اما باقرار البائع أو بالمعاينة ان ثبت نقد الخارج فانه يسلم الدار اليه ولا يكون لذى اليد شئ فأما اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البائع أو بمعاينة القاضى ولم يثبت نقد الخارج فان القاضى لا يسلم الدار اليه حتى يستوفى الثمن منه فى الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط * ثم هل يعطى ذو اليد ما قبض من الثمن من الخارج ما وجب لذى اليد على البائع من الدين عند الاستحقاق فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فانه لا يعطى شيأ فأما اذا كانا من جنس واحد فانه

(١) وكذا فى باب اختلاف البينات فى البيع والشراء من دعوى المحيط للسرخسى وعبارته وان كانت العين فى أيديهما يقضى بينهما فى الفصول الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهى لاسبقهما وقال فى غاية البيان فى باب ما يدعيه الرجلان نقلا عن مبسوط خواهرزاده اذا كانت العين فى أيديهما ان لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين أما فى الاولين فلا اشكال فيه وأما اذا أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كان لغير المؤرخ يد معاين ألا يرى أنه لو كان فى يد أحدهما فأرخ الخارج لا يكون لتاريخ أحدهما عبرة حتى لا تنقض يد ذى اليد بالاحتمال فكذا لا يكون لتاريخ أحدهما عبرة اذا كان فى أيديهما حتى لا ينقض ما ثبت من يد الآخر فى النصف واذا لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد ==

ـــ صار وجود التاريخ من أحدهما وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين فكذلك هذا انتهى ويوافقه ما فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحبى اليد تلقى الملك من جهة غيرهما حيث قال ان ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما لكن قال صاحب المحيط فى نوع آخر من هذا الفصل وان ادعى رجل هبة مقبوضة فى دار أو عبد وادعى آخر صدقة مقبوضة وأقاما البينة فان وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى وكان قد قال قبل هذا بأسطر واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشرا آن وهذا يشير الى أن العين لو كانت فى أيديهما وأرخ أحدهما فهو أولى وصرح به فى الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن الذخيرة وعبارتهما ان المدعى ان كان فى أيديهما وقد ادعيا الشراء من واحد وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا على السواء يقضى بينهما وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى انتهى وذكر فى الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ أطلقه فشمل ما اذا كانت العين فى يد أحدهما واليه أشار الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما فظهر من هذا كله أن الاقوال متعارضة ودليل القول الاول أوضح عند

الخارج وذو اليد برهنا على الشراء من واحد وأرخ أحدهما الا الآخر ذكر فى المبسوط لابى الليث والهداية أن ذا التاريخ أولى قال فى الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ لانهما اتفقا أن الملك لا يتلقى الا من جهة فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه يقدم بشراء غيره وذكر فى الذخيرة وفى فتاوى رشيد الدين وواقعات اللامشى والزيادات أن ذا اليد أولى هذا ما ذكره الاستروشنى وعماد الدين فى فصولهما أقول قال شمس الائمة فى مبسوطه فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وان لم توقت واحدة منهما وكانت الدار فى يد أحدهما قد قبضها قضيت بها للذى اليد فان شهود الخارج على وقت لم ينتفع به ويوافقه ما فى دعوى خزانة الاكمل نقلا عن الكرخى وقال فى باب الشهادات فى الشراء والبيع من كتاب الشهادات ان وقت احدى البينتين دون الاخرى فهى لصاحب الوقت الا أن تكون الدار فى يد الآخر فهى لصاحب اليد حينئذ وقال قاضيخان فى فتاواه فى فصل فى دعوى الملك بسبب وان أرخ أحدهما وللاخر يد فصاحب اليد أولى وكذا فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الخارج وذى اليد وقال الاتقانى نقلا عن مبسوط خواهرزاده ان كان فى يد أحدهما فذو اليد أولى الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى وقال فى الخلاصة فى الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا الشراء من ثالث فبينة ذى اليد أولى لكن لم يستثن ما اذا كانت بينة الخارج أسبق ولا بد منه فظهر من هذا أن ظاهر ما فى الهداية مخالف لما فى أكثر المعتبرات ووجهه صاحب الفصولين بحمل كلامه على تفصيل ذكره صاحب الهداية موافقا لما فى الذخيرة قبل هذا بورقة تقريبا حيث قال وان لم يذكرا تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى وكذا لو ذكر الآخر وقتا ولا يخفى عليك أنه لا وجه لحمل كلامه على هذا فان قوله فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به صريح فى أن ذا التاريخ أولى لكن نقول ان كلامه هنا فيما اذا كانت العين فى يد ثالث يدل عليه سياق كلامه ولا نزاع فى كون المؤرخ أولى فى هذه الصورة فلا مخالفة بين كلامه وبين ما فى الكتب لكن ذكر صاحب الهداية بعد أسطر ما يخالفه صريحا حيث قال ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت أحدهما دون الآخر فعلى قول أبى حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا أرخت احداهما كان صاحب التاريخ أولى انتهى ولا يخفى أنه مع كونه مخالفا لما فى أكثر الكتب مخالف لما قدمت يداه وقد ذكرناه آنفا فيحتاج الى أن يحمل على اختلاف الروايتين ثم ان قاضيخان ذكر فى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية لو أرخ أحد الزوجين وللآخر يد فصاحب اليد أولى كما فى دعوى الشراء اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ انتهى والظاهر أنه سهو من الناسخ والصواب أن يقول لصاحب اليد فانه مع كونه مخالفا لما أسلفه لا يلائم سوق كلامه يظهر ذلك لمن له أدنى معرفة بأسلوب الكلام ثم أقول قال رضى الدين السرخسى فى باب الشهادة فى البيع والشراء من شهادات محيطه دار فى يد رجل أقام آخر البينة على الشراء من زيد وهو غائب وأقام ذو اليد البينة كذلك يقضى للخارج لان بينته قامت على خصم حضر وهو ذو اليد لان ذا اليد يدعى الملك لنفسه فينتصب خصما عن الغائب وبينة ذى اليد قامت لا على خصم فكانت بينة الخارج أولى انتهى وهو على اطلاقه مخالف للكل لان القضاء للخارج ليس الا اذا سبق تاريخه على تاريخ ذى اليد صرح به فى المبسوط وغيره وصرح به رضى الدين أيضا فى باب التاقيت فى الدعوى والبينة من الدعوى حيث قال ان كانت العين فى يد أحدهما يقضى لذى اليد الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق وتمامه فيه وذكر برهان الدين هذه المسئلة فى أول الفصل الخامس من دعوى المحيط وزاد فى السؤال قوله والمدعى هو الاول أى تاريخ الخارج هو الاول فأجاب بأنه يقضى للخارج ولا غبار فى كلامه ثم ان قوله وبينة ذى اليد قامت لا على خصم ليس على ما ينبغى فانه يقتضى أن لا يعتبر بينة ذى اليد وان سبق ـــ

= تاريخها على تاريخ الخارج وذكر فى الهداية وشروحها فى باب ما يدعيه الرجلان أن بينة ذى اليد على الدافع مقبولة فانه تقبل بينته برهن على الشراء من المدعى او العين وديعة عنده حتى تندفع دعوى المدعى ولما قبلت بينته على الدفع صارت ههنا بينته بذكر تاريخ أسبق متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح (١٣٠) الا بعد اثبات تلقى الملك من قبله فتقبل لكونها للدفع تأمل فى هذا المقام وتبصر فانه من مزالق الاقدام اهـ

يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شئ أمسكه على البائع وان بقى من دين ذى اليد شئ اتبع البائع اذا حضر هذا اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البائع عند القاضى أو بالمعاينة فأما اذا أراد ذو اليد أن يقيم البينة على نقده الثمن للبائع فانه لا تسمع بينته من المحل المزبور * دار فى يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهى للذى فى يده الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بها له ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى فى باب الشهادة فى الشراء والبيع من شهادات المبسوط للسرخسى ملخصا وكذا فى الرابع من دعوى المحيط * ولو ادعى كل واحد الشراء من رجل آخر ووقت أحدهما وقتا قبل وقت صاحبه قضى بها للاقدم ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر قضى بينهما ولو كانت فى يد أحدهما قضى بها للآخر (١) كما لو حضر البائعان والدار فى يد أحدهما وأقاما البينة ووقت أحدهما ولم يوقت الآخر قضى بها للخارج كذا هنا (٢) فى الفصل الاول من دعوى الولوالجية وكذا فى دعوى خزانة الاكمل وكذا فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية * وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البينتان أولا أو وقتت احداهما دون الاخرى الا اذا وقتتا ووقت صاحب اليد أسبق فى فصل فى حكم تعارض الدعوتين من دعوى البدائع * (م) واذا ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد ثالث فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا فى الميراث أيضا (٣) فى الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا فى الثامن من العمادية * (م) وأما اذا ادعيا الشراء من رجلين وأرخا الشراء وتاريخ أحدهما أسبق فقد روى عن محمد أنهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفان كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر الرواية يحتاج الى الفرق من المحل المزبور مقدما على ما سبق * وذكر فى التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع فى الثانى من العمادية وكذا فى دعوى التتمة * (ت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع فى يد البائع وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى ولو أرخ أحدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض أولى ولو شهدا باقرار البائع بالقبض فذو التاريخ أولى هذا اذا كان المبيع فى يد البائع فلو كان فى يد أحدهما وأرخ الخارج فذو اليد أولى اذ له يد معاين (٤) وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع فى يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وأنه قبضه منذ شهر وبرهن الآخر على الشراء وأنه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول أولى ولو كان المبيع فى يد من برهن على قبضه منذ عشرة أيام يأخذه الآخر منه اذ بينته أثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده أنه قبض منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن

(١) ظاهره يشير الى أنه هنا لا يعتبر سبق التاريخ بخلاف ما اذا كانت العين فى يد ثالث حيث يعتبر سبق التاريخ وقد بيناه فى الحاشية ويوافقه ظاهر ما فى الخانية فى فصل فى دعوى الملك بسبب حيث قال فان كان لاحدهما قبض فالآخر أولى كان البائعين ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما وقال فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الخارج وذى اليد وان ادعيا التلقى من اثنين فانه للخارج أطلق قوله يقضى للخارج فتشمل ما اذا كان تاريخ أحدهما أسبق ويوافقه ما فى دعوى خزانة الاكمل وقال رضى الدين السرخسى فى باب اختلاف البينات فى البيع والشراء من دعوى محيطه واذا ادعيا الشراء من اثنين يقضى بينهما نصفين الا اذا كانت الدار فى يد أحدهما قضى بها للآخر وصاحب التاريخ الاسبق أولى وقال فى البزازية فى الثامن من الشهادات أخذا من التتمة عبد فى يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه وقال الثانى فى قوله الثانى هو الذى أسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد فى قوله الآخر هو للمدعى انتهى وكذا فى دعوى التتمة فى فصل فيما تترجح به احدى البينتين أو لا تترجح نقلا من المنتقى وفى الثالث من دعوى الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أولا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق وكذا فى الثامن من العمادية والرابع عشر من الاستروشنية نقلا من فتاوى رشيد الدين وقال فى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهر زاده اذا ادعيا الشراء من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء كانت العين فى يد ثالث أو فى يد أحدهما أو لم تكن فى أيديهما = على

= ولم يؤرّخا أو أرّخا سواء أو أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر أو أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق وقال في بيان ما اذا ادّعيا ملكا مطلقا نقلا من مبسوطه أيضا اذا أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق ذكر في كتاب الدعوى أنّ على قول أبي حنيفة وهو قول محمد أوّلا وقول أبي يوسف آخرا يقضى لاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا أو ذا يد وعلى قول أبي يوسف (١٣١) أوّلا وقول محمد آخرا يقضى للخارج ١٢

على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال تدلّ على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى أنه قبل قبض الخارج أو بعده فاستوت البيّنتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كان المبيع في يد بائعه ولم يوقتا للشراء وبرهن أحدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت أولى اذ القبض أمر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء الا أن يظهر قدم الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت أحدهما أسبق فالاسبق أولى اذ الآخر صار مشتريا بالمشتراه صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه في الثامن من الفصولين وكذا في الاستروشنية والعمادية * ولو ادّعيا الشراء والدار في يد ثالث ان ادّعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد ولم يؤرّخا وأقاما البيّنة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك أحدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يقبضه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن وان ادّعيا من غير صاحب اليد فهو بينهما نصفان هذا اذا لم يؤرّخا أو أرّخا تاريخا واحدا وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فأسبقهما تاريخا أولى بالاجماع وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادّعيا تلقى الملك من رجلين فهو بينهما نصفان ولو شهد شهود الذي لم يؤرّخ على القبض فهو أولى من الذي أرّخ وكذا لو أرّخا جميعا تاريخا واحدا وشهد شهود أحدهما على القبض فهو لصاحب القبض الا اذا كان تاريخ الآخر أسبق هذا اذا كان في يد ثالث فان كان في يد أحدهما فهو أولى به لانّ هذا قبض عيان سواء أرّخ الآخر أو لم يؤرّخ ذكر شهوده القبض أو لم يذكروا لانّ قبض العيان أولى من قبض الخبر والتاريخ بخلاف ما اذا ادّعيا تلقى الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرّخا أو أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق في الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا في الرابع من دعوى النصاب * وان كان المدّعيان أقام كل واحد منهما البيّنة على الشراء من رجل آخر والدار في يد المدّعى عليه قضى بها بينهما نصفين (١) ويخير كل واحد من المشتريين واذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاوّل أولى ورجع الآخر بالثمن على بائعه في باب اختلاف الاوقات في الدعوى من دعوى المبسوط ملخصا * استحق من برهن أنه شراه من زيد وادّعى ذو اليد شراءه من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدّعى ثم المقضى عليه برهن على الشراء من زيد هل يقبل ينبغي أن يقبل لانه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بيّنته فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادّعى النتاج وقدمرّ اقول ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما مرّ في (ذ) وينبغي أن لا يقبل بيّنته على ما مرّ في (عدمج) في الثاني من الفصولين وكذا في العمادية والاستروشنية * دار في يد رجل ادّعى خارج أنه اشتراها من ذي اليد وادّعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البيّنة ولا تاريخ معهما تهاترت البيّنتان (٢) سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد بغير

(٢) فيما اذا ادّعى كل من الخارج وذو اليد الشراء من رجل آخر ١٢

(٣) يعني أنّ فيه ثلاثة أقوال كما في الميراث وقد سبق بيانه وقاضيخان جزم بقول السرخسيّ ولم يذكر قول غيره حيث قال في فصل في دعوى الملك بسبب ان أرّخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اتفاقا ١٢

(٤) كذا في النسخ وهو لا يطابق ما في الاستروشنية والعمادية وعبارتهما فان كانت في يد أحدهما ووقت الخارج فذو اليد أولى لانّ لاحدهما قبضا معاينا وللآخر وقت فيكون ذو اليد أولى ولو كانت الدار في يد أحدهما وشهد شهود الآخر على الوقت والقبض فذو اليد أولى لان له يدا معاينا وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد أولى انتهى فظهر أنّ قول صاحب جامع الفصولين اذ له يد معاين الخ ليس دليل مسئلة ذكرها هنا بل هو دليل مسئلة أخرى لم يذكرها وهذا خبط فاحش على أنه ترك بعض المسائل وهو ما اذا وقت شهود ذي اليد دون الخارج فليتأمل ١٢

(١) ولم يذكر ما اذا كانت الدار في أيديهما وقال في الرابع من دعوى المحيط وان كانت الدار في أيدي المدّعين فكذلك الجواب يثبت لكل واحد منهما ١٢

(٢) وكذا اذا أرّخا سواء أو أرّخ أحدهما لا الآخر صرّح به في غاية البيان نقلا عن مبسوط خواهرزاده ١٢

فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سابقا فيؤمر بتسليمه الى الخارج قضاء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويقضي بها لذي اليد ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضي بها للخارج (١) ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن تقع المقاصة عندهما وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد وهذا اذا لم يوقتا فان وقت البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضي بها للخارج وان شهدوا بالقبض يقضي بها لذي اليد عندهم وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا في باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الكافي ملخصا ٭ دار في يد رجل أقام رجل أنها داره باعها من ذى اليد بألف درهم وأقام ذو اليد أنها داره باعها من هذا المدعى بألف درهم فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف تهاترت البينتان هذا كما ذكرنا في عبد في يد رجل أقام رجل بينة أنه باعه من ذى اليد بألف درهم وأقام رجل آخر بينة أنه باعه من ذى اليد بألف درهم فانه يقضي لكل واحد منهما على ذى اليد بجميع الثمن في الرابع من دعوى المحيط ملخصا ٭ دار في يد رجل فأقام البينة أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه في شوال بخمسمائة درهم فهي له بخمسمائة درهم في باب الشهادة في الشراء والبيع (٢) من شهادات المبسوط للسرخسي ملخصا وكذا في السابع من دعوى التاتارخانية ٭ (ذ) الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا في تاريخ أحدهما جهالة بأن برهن أنه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة أو سنتين شكوا في الزيادة حكم للخارج في الثامن من الفصولين وكذا في الرابع من دعوى المحيط والمبسوط ملخصا ٭ ولو وقت شهود أحدهما سنتين وشهود الآخر سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل أو وقت شهود الآخر سنة أو سنتين شكوا في الزيادة فالبينة بينة من يثبت سنتين ان كان المثبت بسنتين المدعى فبالاتفاق وان كان صاحب اليد فعلى قول من يعتبر سبق التاريخ فكذلك لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد وعلى قول من لا يعتبر التاريخ يقضي للخارج في الرابع من دعوى المحيط البرهاني ٭ ثم لو برهن المدعى والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وأرخا الا أن أحدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا أقدم لكن لم يبين التاريخ بأن برهن أنه شراه من بكر منذ شهر وبرهن الآخر أنه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في (فشين) أنه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج أن شراءه أسبق ولم يؤرخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق أقول على هذا فيما مر في (ذ) انه لو برهن أنه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ينبغي أن يثبت به السبق ويحكم لذي اليد على رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من اثنين ٭ (فشين) في دعوى النكاح قال أحدهما نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكندوا كر بهمين لفظ كواه كذارند (نكاحى أقدم يحسن بهذا القدر لانه لم يذكر تاريخا معينا وان شهدوا على هذا اللفظ)

(١) وقال في الكافي ذكر في الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحدة من البينتين وهذا بخلاف ما ذكر في المحيط والجامع الكبير وغيرهما انتهى قال في المبسوط في باب اختلاف الاوقات في الدعوى عند محمد يقضي بالبينتين وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد انتهى وقال في الجامع الكبير في باب اختلاف البينات في البيع من كتاب البيوع عند محمد يقضي بها كأنه اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم فيؤمر بالتسليم وتقاصا وعندهما تهاترتا ويترك في هذه ولو شهدوا على القبض فكذلك عندهما وعنده هي لذي اليد وتقاصان كأن الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم انتهى وكذا في الرابع من دعوى المحيط في نوع منه وفيه زيادة تفصيل وكذا في غاية البيان نقلا من مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده فظهر من هذا أن ما في الهداية مخالف لما في الكتب وفي السراج الوهاج نقلا من شاهان أن هذا سهو بل يقضي بها لذي اليد عند محمد ان اثبتا قبضين وان سكتا فللخارج انتهى وقال حداد الدهلوي وقد يوفق بأن المراد بالتهاتر ههنا الترك في يد ذى اليد لاستلزام التهاتر اياه وبقوله لان الجمع غير ممكن الجمع على ذلك الترتيب غير ممكن حتى يقضي للخارج بل الجمع ههنا ممكن على عكس ذلك فيجمع كذلك عملا بالبينتين فيكون لذي اليد انتهى والمراد من قوله على ذلك الترتيب الترتيب المذكور في الهداية وهو أن يشتريها ذو اليد من الخارج ثم يبيعها منه والمراد من عكس ذلك أن يشتريها الخارج من ذى اليد ثم يبيعها منه ولا يخفى على الفطن أن هذا توجيه بعيد لا يعبأ به ٭

(٢) لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فعند امكان العمل بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجعل كأنه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسمائة كذا في المبسوط في ذيل المسئلة ٭

يحكم

يحكم له بها • (فقط) ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال أحدهما بيع من از بيع تو بيشتر بوده است (بيعى أقدم من بيعك) وبرهن على هذا فهو أولى من الآخر (قد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا فى البيع ولا فى النكاح ما لم يقولوا ان عقده كان فى رجب سنة كذا وعقد الآخر كان فى شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا فى بعض الشروط أنه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك أقول الاصوب عندى ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض أن يظهر الأمر للقاضى وهذا القدر يكفى فيه • (مى) ادعى عينا شراها من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد أن زيدا ذلك أقر قبل شرائك أن هذه العين ملك أخيه وصدقه أخوه وأنا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك فى الثامن من الفصولين وكذا فى العمادية • ان ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحب اليد تلقى الملك من جهة غيرهما • رجل ادعى أمة فى يد رجل أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق أولى هكذا ذكر المسئلة فى أول كتاب الدعوى ولم يذكر ثمة ما اذا كان المدعى الآخر قبض العبد ولو كان قبض العبد كان هو أولى فى الرابع من دعوى المحيط ملخصا وتمامه فيه

• (نوع فى دعوى النتاج وفيه أقسام) •

• (الاول فى دعوى الخارج مع ذى اليد) • قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان أنها ملكه نتجت عنده وأقام عليه البينة وأقام صاحب اليد بينته بمثل ذلك القياس أن يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وفى الهداية هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاترت البينتان وترك فى يده فى أول الثانى عشر من دعوى التاتارخانية هذا اذا لم يؤرخا وان أرخا قضى لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل فى الاصل فى الدابة وعامة المشايخ على أنهما تهاترت البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد قضاء ترك وهكذا ذكر القدورى فى شرحه وذكر محمد فى الاصل فى آخر دعوى النتاج عبد فى يد رجل أقام رجل بينة أنه عبده ولد فى ملكه ووقت لذلك وقتا وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك والعبد أكبر من الوقتين أو أصغر تهاترت البينتان فتصير مسئلة العبد رواية مسئلة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين أنهما تهاترت البينات فى الثانى عشر من أوائل دعوى المحيط • ادعى

رجل جارية فى يد انسان أنها ملكه ولدت فى ملكه من أمته التى فى يديه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه ولدت فى ملكه من أمته فى يديه قضى بالجارية لصاحب اليد ولو أقام المدعى بينة على أمها التى هى عند المدعى عليه أنها أمته وأنها ولدت هذا الولد فى ملكه وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بها وبأمها للمدعى فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى ٭ (م) عبد فى يد رجل جاء رجل وادعى أنه عبده ولد من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالعبد لصاحب اليد ويكون ابن أمته وعبده ولا يكون ابن أمة الآخر ولا ابن عبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد فى الملك والنسب جميعا وفى الفتاوى العتابية ولو كان فى يده ذى اليد أنه له ولدت من أمتى ولا بينة لهما وفى بينة الخارج أنه له ولدت من أمتى هذه فهو أولى من المحل المزبور ٭ (م) ذكر محمد فى الاصل شاة فى يد رجل أقام رجل البينة أنها شاته ولدت فى ملكه وأقام صاحب اليد بينة أنها شاته ملكها من جهة فلان وأنها ولدت فى ملك فلان ذلك الذى يملكها منه يقضى بها لصاحب اليد وفى المنتقى وفى عكسه أيضا يقضى لصاحب اليد وذكر فى المبسوط بعدما ذكر هذه المسائل وكذلك لو أقام البينة على وراثة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد فى ملك ذلك الرجل فى الثانى عشر من دعوى التاتارخانية ملخصا ٭ ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة (١) وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه فى باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الهداية ٭ هذا اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد أما لو ادعى عليه فعلا بأن ادعى ذو اليد نتاجا وادعى الخارج أنه له غصبه منه ذو اليد أو آجره أو أعاره أو أودعه أى من ذى اليد وبرهنا فهو للخارج ٭ (شى) بمسائل النتاج ما هو فى معنى النتاج كغزل قالت هو لى غزلته وغصبته منى وقالت صاحبة اليد هو لى غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفعل (شى) والحاصل أن بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على مطلق الملك أو على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن وغصب ونحوه أما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته أولى كذا (ذ) ٭ وفى (بس) دابة بيده فبرهن آخر أنها له اجرها من ذى اليد أو أعارها أو رهنها منه وبرهن ذو اليد أنها له نتجت عنده يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى نحو اعارة واجارة والنتاج أسبق من نحو رهن أو اعارة وهذا خلاف ما مر فى (ذ) فى الثامن من الفصولين (٢) ملخصا ٭ عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده أعتقه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه قال الولادة أولى فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية وقد مر فى التاسع ٭ فى يده دابة ولدت برهن على أنها ملكه أتت بولد فى يده وبرهن الخارج أن الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج أن الولد ملكه ولد من دابة فى ملكه وبرهن ذو اليد على أن الولد ملكه نتج من هذه الدابة التى فى ملكه فذو اليد أولى لان البينة قامت هنا على ملك الولد بالنتاج وفى الاول على ملكه المطلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعه الولد فى الملك بالضرورة فى الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ٭

(١) سواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة مقبوضتين أشير اليه فى الثامن من شهادات البزازية ٭ عد

(٢) والمسئلة المعلمة بعلامة بس نقلها الاستروشنى والعمادى من مبسوط الفقيه أبى الليث ويوافقه ما فى مبسوط السرخسى فى باب دعوى النتاج ويوافقه أيضا ما فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية وسيجىء بيانه وفى الثانى عشر من دعوى المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ما يوافق المذكور من الذخيرة فيحتاط عند الفتوى ٭ عد

وبينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق بخلاف دعوى النتاج والتدبير والاعتاق والاستيلاد ودعوى النكاح (١) فان بينة ذى اليد أولى فيها وفى دعوى الملك بسبب لا يتكرر (٢) بينة ذى اليد أولى بالاتفاق في باب دعوى الرجلين من شرح الكنز للزيلعى ◉ ولو اختصما فى دابة ادعى خارج أنها دابته سرقها منه أو غصبها صاحب اليد وصاحب اليد يدعى أنها دابته ولدت فى ملكه يقضى بها لصاحب الولادة في دعوى المنقول من الخانية وكذا فى دعوى المبسوط فى باب دعوى النتاج ◉ عبد فى يدى رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد فى ملكه وأنه أعتقه أو دبره وأقام الذى فى يديه بينة أنه عبده ولد فى ملكه قضى للخارج وان ادعيا النتاج (٣) وهذا بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع أو الاجارة أو الكتابة فان هنا البينة ذى اليد أولى وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذى اليد أولى ◉ ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لا غير وفى هذا الوجه اختلف الروايات ذكر فى رواية أبى سليمان أنه يقضى للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر فى رواية أبى حفص أنه يقضى لذى اليد وجعله بمنزلة الكتابة ◉ ولو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا باتا كان ذو اليد أولى (٤) ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج كان بينة الخارج أولى وفى الثانى عشر من دعوى المحيط ملخصا والخارج مع ذى اليد اذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد أولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على أنه جزه من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على أن كلا منهما سله (٥) من لبنه وعصره من سمسمه أو فى الدقيق على أن كلا منهما طحنه من برّه أو فى السويق أو فى الخبز أنه خبزه من دقيقه أو على الجلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم فى كل ما لا يتكرر صنعه يرجح ذو اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا انه مما لا يتكرر كان فى معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الاصل والعدول عنه وفاق الحادثة المورد ولم يحصل الوفاق هذا رواية أبى حفص الكبير وفى رواية أبى سليمان الجوزجانى يحكم به لذى اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما يتكرر كثوب من قز برهنا على أنه من قزه نسجه فى ملكه فذو اليد أولى لان القز مما ينقض ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر فى الارض ثم تزرع ثانيا والقطن والكتان بعد زرعهما بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغربل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والعتبة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الجرين وكذا فى الخفاف والقلانس والمصرعين من ساج أو الاقداح أما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع الى أهل الخبرة (٦) قال الله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ◉ برهنا على أن الارض والزرع له زرعه فيها يحكم للخارج بهما الارض فظاهر وكذا زرع يعاد أما الذى لا يعاد فيحكم به تبعا للارض وكذا فى القباء المحشو بقطن اذا برهنا على أنه قباؤه حشاه بقطنه فى ملكه يحكم للخارج وكذا فى الثوب

(١) وفى الثانى عشر من دعوى محيط البرهانى أن النكاح والاعتاق والتدبير فى معنى النتاج ﷴ (٢) كالنسج غزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد درر فى دعوى الرجلين ﷴ (٣) هكذا وضع المسئلة فى دعوى المبسوط فى باب الشهادة فى الولادة والنسب ثم أعادها فى باب دعوى العتاق قال عبد فى يدى رجل أقام آخر بينة (١٣٥) أنه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد فى ملكه فبينة المدعى أولى لانها تثبت الحرية وبينة ذى اليد تثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين أولى انتهى ويخالفه ما فى المحيط حيث قال اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذى اليد أولى لان دعوى العتق انما تعتبر ترجيحا عند استواء البينتين فى اثبات الملك وما استوت البينتان ههنا فى اثبات الملك لان الخارج يثبت أولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت أولية الملك بلا احتمال انتهى ويجانسه ما فى الخانية فى فصل دعوى المنقول قال عبد فى يد رجل أقام هو البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه قال الولادة أولى وقد مر نقله فيحتاط عند الفتوى ﷴ

(٤) كذا فى النسخ التى رأيناها والظاهر أن يزيد قوله مع النتاج بعد قوله عتقا باتا ﷴ

(٥) كذا فى النسخ وفى القاموس السل انتزاعك الشئ واخراجه فى رفق وعبارة الخلاصة سلأه من لبنه قال فى المغرب سلأ السمن بالهمزة طبخه وعالجه حتى خلص انتهى فلا يلائم ذكر قوله من لبنه بعد قوله سلأه فالاحسن تركه كما فى المبسوط والمحيط ﷴ

(٦) وفى الكافى فى باب ما يدعيه الرجلان واذا تنازعا فى نصل السيف فأقام كل واحد منهما البينة أنه سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقلة فان قالوا لا يضرب الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى للمدعى

وفى الثالث عشر من دعوى المحيط وان أشكل على القاضى ذلك يسأل أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبنى الحكم على قولهم الواحد منهم يكفى والاثنان أحوط وان اختلف أهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقى مشكلا ففيه روايتان فى رواية يقضى للخارج كما فى دعوى الملك المطلق انتهى وجزم بهذه الرواية فى المبسوط فى باب الدعوى فى النتاج وقال فان قالوا يضرب مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم=

برهنا على أنّ كلا منهما صنعه ۞ وفى اللحم على أنّ كلا منهما شواه ۞ وفى الكتب والمصاحف على أنّ كلا منهما كتبه وفى حلى على أنه صاغه أو لبن شاة على أنه ضرعه فى ملكه فى الثالث عشر من دعوى البزازية ۞ أرض فى يد رجل وفيها نخيل ادّعى رجل أنّ هذه الارض وهذه النخيل له غرسها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالارض والنخيل للمدّعى فى الثالث عشر من دعوى المحيط ۞ وكذا فى باب دعوى النتاج من المبسوط ۞ لو كانت المنازعة فى دار وأقام كل واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدّعى لانّ البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن فى معنى النتاج من دعوى المبسوط فى باب الدعوى فى النتاج ۞ وكذا فى الثالث عشر من دعوى المحيط ۞ (علث) ادّعى عليه عمارة دار أنّ أباه بناها منذ ستين سنة وادّعاها ذو اليد كذلك وأقاما بينة قال هذا القدر لا يكفى فى الدعوى حتى يقول مات أبى وتركها ميراثا على ۞ ولو قالا ذلك وأقاما بينة فبينة ذى اليد أولى (١) قال استاذنا فعرف بهذا أنّ بينة ذى اليد كما تكون أولى اذا ادّعى أوّلية الملك بالنتاج ونحوه عنده كذا اذا ادّعى ذلك عند مورثه فى باب أوّلية الملك بالنتاج وما فى معناه من دعوى القنية ۞ ولو تنازعت امرأتان فى غزل كل واحدة منهما تدّعى أنها غزلته فانه يقضى بها للتى الغزل فى يدها لانّ القطن لا يغزل الامرة واحدة (٢) بخلاف الشعر والمرعزى فانه يغزل مرتين (٣) فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية ۞ وفيها برهن الخارج على نتاج فحكم له به ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا يقبل (خل) بيد بكر شاة برهن زيد أنها له ولدت فى ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو أنها له ولدت فى ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو أولى (٤) لانه ذو اليد وان لم يعد فهى لعمرو المدّعى واذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شئ لو برهن عليه فى الابتداء كان أحق به عليه وكذا فى الانتهاء (٥) فى الثانى من الفصولين ۞ وذكر فى الذخيرة اذا قضى له بالنتاج ثم ادّعى عليه آخر

= يعرفوا يقضى به للمدّعى لانّ هذا ليس فى معنى النتاج انتهى واعتمده صاحب الكافى وقد سبق آنفا وفى المحيط أيضا واذا وقعت الدعوى فى كوز أو طشت من صفر أو اناء من حديد أو صفر أو شبهه وادّعى كل واحد أنه صنعه فى ملكه فهذا ومسئلة السيف التى ذكرناها على السواء انتهى وكذا فى المبسوط وفى الثالث عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن الينابيع كل ما يصنع من الذهب والحديد والفضة والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج انتهى جزم فيه بكون ما يصنع من حديد أو صفر مما يصنع غير مرة ۞

(١) وسئل على بن أحمد عنها فأجاب بما أجاب (علث) كذا فى دعوى التتمة وهو بظاهره مخالف لما ذكرنا نقلا من المبسوط والمحيط ولما فى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول قال ولو اختصما فى أرض فقال الخارج هذه أرضى زرعت فيها هذا القطن أو بنيت فيها هذا البناء فانه يقضى بهما للمدّعى وعدّ صاحب الخلاصة البناء مما يعاد ويتكرر وقال فى دعوى خزانة الاكمل البناء مثل الشجر فلابدّ من التوفيق وقال بعض العلماء نقلا عن استاذه سيف الدين العصبة أراد (علث) بناء عمارة لا تكون الامرة واحدة ۞ (٢) الظاهر من كلامه أنّ الغزل لا يطلق الا على غزل القطن ويساعده ما فى القاموس (١٣٦) لكن فى خزانة المفتين يشير الى أنّ الغزل يطلق على غزل الصوف أيضا ۞

(٣) وقال فى المبسوط فى باب الدعوى فى النتاج وفى الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل يقضى به للمدّعى وكذلك المرعزى ولم يجزم بأنّ الشعر والمرعزى يغزل مرتين ويمكن أن يقال ليس المراد من قول قاضيخان فانه يغزل مرتين أنّ جميع أنواع الشعر والمرعزى يغزل مرتين تأمل ۞

(٤) هذا اذا أعاد المقضى له وهو ذو اليد الثانى بينته على النتاج وأمّا اذا ادّعى ذو اليد الاوّل النتاج وبرهن عليه لم تقبل بينته وسيجئ نقل البزازية والتتمة ۞

(٥) المسئلة المعلمة بعلامة (خل) مذكورة فى أواخر باب دعوى النتاج من المبسوط وقال فيه وان لم يعدها قضى بها للمدّعى فان قضى بها للمدّعى ثم أقام المقضى له الاوّل شهوده على الولادة فانّ القاضى يقبل بينته ويبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان وفى القياس لا تقبل بينته ثم قال وعلى هذا لو أقام الخارج بينة على الملك المطلق وقضى القاضى بها له ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى له بها وينقض القضاء الاوّل انتهى وقال فى المحيط فى الثانى عشر من الدعوى وان لم يعد المقضى له البينة حتى قضى القاضى بالشاة للثانى ثم أعاد المقضى له البينة على النتاج ذكر فى كتاب الاقضية هذا الفصل فى العبد فقال لا ينقض القضاء عليه وذكر فى الاصل القاضى ينقض القضاء على الثانى ويقضى به للاوّل وهو الصحيح وذكر المسئلة فى دعوى خزانة الاكمل وجزم بما فى الاصل وقال يقضى للاوّل ويبطل القضاء للآخر وقال فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة لم ينقض القضاء لانه انما صار ذا اليد بحكم القضاء الاوّل وقد انتقضت تلك اليد بالقضاء للثانى وصار المقضى له الثانى ذا اليد فكانت بينته أولى انتهى ولا يخفى أنّ هذا على ما ذكر فى الاقضية وصرح به فى الخلاصة بعد أسطر وقد عرفت أنّ الصحيح ما فى الاصل من أنه ينقض القضاء وفى القاعدية اضطربت الاقوال فى نقض القضاء فيما اذا برهن الخارج على الملك المطلق وقضى بها ثم برهن ذو اليد على النتاج قال فى أوائل الدعوى قال ادّعى ملكا مطلقا فى عين وأقام البينة وقضى له ثم أقام المقضى عليه البينة على النتاج هل ينقض القضاء ويرد عليه أجاب نعم وهو يوافق المذكور فى المبسوط والخانية والهداية والكافى وغيرها ثم قال بعد عشرة أوراق تقريبا لا يقبل ولا ينقض القضاء وكذا فى كتاب البيوع ثم قال فى كتاب الدعوى لو أقام الخارج البينة على النتاج ثم أقام المقضى عليه البينة على النتاج ينقض =

بالتاج وأقام البينة ان أقام المقضى له بالتاج بينة على التاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعى ثم أقام المقضى له أولا وهو المقضى عليه ثانيا بينة على التاج هل يقبل وهل ينتقض القضاء ذكر في الاقضية أنه لا ينتقض القضاء وذكر في الاصل أنه ينتقض وتمام هذا ينظر في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة • وذكر في الفتوى للقاضي الامام فخر الدين اذا قضى على الرجل بالتاج أو ملك مطلق ثم أقام هو بينة على التاج أو على التلقي من المدعى قبلت بينته وذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع ذكر القاضي الامام الاسبيجابي أن المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته أو التاج وذكر في دعوى العدة أن ذا اليد اذا ادعى التاج ولم يقم البينة على التاج حتى قضى للمدعى بالتاج ثم أقام المدعى عليه البينة على التاج لا ينتقض القضاء وذكر في الهداية أن المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على التاج يقبل وينتقض القضاء في الرابع عشر من الاستروشنية وكذا في الثامن من العمادية ملخصا • عبد في يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق أو التاج فبرهن وبرهن ذو اليد على التاج أيضا فقضى القاضي لذي اليد وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا أو تاجا وبرهن لذلك يقضى به الا أن يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعى بالتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على التاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو تاجه يقضى بالعبد له الا اذا أعاد المقضى له وهو المدعى بينة على تاجه بمحضر من هذا المدعى الثالث فان أعادها كان هو أولى من الثالث فان حضر الاول وأعاد برهانه على التاج لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا في الثامن من شهادات البزازية وكذا في دعوى التتمة في فصل فيما يترجح به أحدى البينتين • فاذا قضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على التاج يؤخذ من المحكوم له ويعطى للمبرهن على التاج وان كان ذا اليد بأن برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد أيضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد التاج وبرهن على ذلك ينقض الحكم الاول ويحكم لذي اليد فاذا قبل برهان ذي اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذي اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على التاج على الخارج ثم أعاد الخارج المقضى له برهانه على التاج في ملكه قبل أن يحكم به لمدعى التاج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثاني لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على التاج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضا ولو لم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثاني على المقضى عليه الاول أعني الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على التاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقض تملك اليد بالحكم الثاني فصار المقضى له الثاني صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على التاج ولم يحكم له حتى برهن الثاني على التاج أيضا فأنصافا في الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة وتمامه فيه • أمة في يد رجل أقام رجل البينة أنها أمته وأن قاضي بلد كذا قضى بها له على هذا الرجل وأقام

= القاضي قضاءه وردها عليه ولو كان الخارج أقام البينة على الملك المطلق وقضى له ثم أقام المقضى عليه على التاج لا تقبل فرق بين المقضى عليه بالملك المطلق والمقضى عليه بالتاج ولم يفرق بينهما في غيره من الكتب أقول تحرر لنا من هذه النقول أن من قال لا تقبل البينة ولا ينقض القضاء عمل بالقياس وقد عرفت في محله أن العمل بالاستحسان لا بالقياس الا في مواضع وليس هذا منها منه

ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذا على ثلاثة أوجه (١) ان شهدوا أن فلانا القاضي قضى بها له عليه ولم يبينوا سبب القضاء فانه يؤخذ بالقضاء ولا تقبل بينة ذي اليد لانه يحتمل أنه تملكها من جهته فلا ينقض القضاء الا بيقين ولم يوجد الثاني اذا بينوا سبب القضاء بأن شهدوا أن القاضي أقر عندهم أنه قضى على هذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له (٢) أو أقر أنه قضى له بالبينة بالنتاج فانه ينقض القضاء بالاتفاق (٣) لانه لا يكون أعلى حالا من المعاينة وذو اليد لو أقام البينة على النتاج بعد ما قضى القاضي عليه بالملك المطلق أو بالنتاج قبلت بينته وقضى له به ويبطل القضاء فكذا اذا قضى عليه بالنتاج (٤) أما الثالث ففيه خلاف وهو ما اذا بينوا سبب القضاء بأن شهدوا أنه قضى له بالنتاج بالبينة (٥) ولم يشهدوا أن القاضي أقر أنه قضى له بالبينة بالملك المطلق أو بالنتاج عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد اذا لم يذكر اقرار القاضي (٦) وقال محمد ينقض القضاء كما لو شهدوا على اقرار القاضي الكل في الاقضية في الثالث عشر من دعوى الخلاصة ✽ واذا كانت الدعوى في جبن فأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بينا والثاني اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى والثالث أن يقيم كل واحد منهما البينة أنه حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى به لذي اليد والرابع اذا أقام كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لان المنازعة في تلك الشاة وبينة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق والخامس أنه يقيم كل واحد منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه من شاته فالبينة بينة ذي اليد في باب الدعوى في النتاج من دعوى المبسوط ملخصا وكذا في الثالث عشر من دعوى المحيط

✽ (الثاني في دعوى الخارجين النتاج) ✽ لو كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمه (٧) وأقام آخر البينة أنه عبده ولد عنده من أمته هذه فانه يقضى للذي أمته في يديه فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى قضى به لذي اليد في باب الدعوى في النتاج من دعوى المبسوط (٨) ملخصا وكذا في دعوى خزانة الاكمل والثاني عشر من دعوى المحيط ✽ وان كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك من المحل المزبور وكذا في دعوى خزانة الاكمل وفي فصل في دعوى المنقول من الخانية ✽ الخارجان اذا ادعيا النتاج يقضى بينهما نصفان وكذا ان وقتت بينة أحدهما دون الآخر أو وقتا والامر مشكل لانه لا عبرة للتاريخ في النتاج في السابع من دعوى النصاب وكذا في الثالث عشر من دعوى الخلاصة ✽ اذا ادعى رجلان دابة في يدي رجل كل واحد منهما يدعي أنها ملكه نتجت عنده وأقاما البينة فان لم يؤرخا قضى بينهما وان أرخا وتاريخهما على السواء ينظر الى

(١) وزاد في المحيط وجها آخر وجعله أول الوجوه وقال الاول أن يشهد شهود المدعى أن قاضي بلدة كذا قضى له بهذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها ذو اليد أو تصدق بها ذو اليد عليه وفي هذا الوجه القاضي يمضي قضاء ذلك القاضي ويدفع الامة الى المدعى انتهى وتركه صاحب الخلاصة لانه يعلم من كلامه ✽

(٢) لابد من تقييد اقرار القاضي بمقام ولايته كما في البزازية لان اقراره بالقضاء عندهم لا في مقام ولايته لا يعتبر ✽

(٣) قال في الثاني عشر من دعوى المحيط وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام ان القاضي الثاني ينقض ذلك القضاء بالاجماع وعلى ما عليه اشارات شمس الائمة الحلواني فالمسئلة على الاختلاف فيكون ما في الخلاصة على ما ذكر شيخ الاسلام ✽

(٤) هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر أن يقول فكذا اذا شهدوا أنه أقر القاضي عندهم بأنه قضى عليه بالملك المطلق أو بالنتاج ✽

(٥) الظاهر أن يقول انه قضى له بالملك المطلق أو بالنتاج بالبينة على ما يقتضيه سوق كلامه وهو الموافق لما في المبسوط في باب دعوى النتاج ولما في المحيط ✽ وقال في المبسوط قبل هذا بأسطر عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه ✽

(٦) وذكر برهان الدين هذا التعليل في الثالث عشر من دعوى المحيط بعبارة أوضح وقال لانه يحتمل أن الشهود عاينوا الشهادة بالنتاج ثم عاينوا بعد زمان ✽ قضاء القاضي للمدعى فشهدوا كما عاينوا وقد تخلل بينهما شراء من ذي اليد وعاينه القاضي وقضى بمعاينته ولم يعلم الشهود بذلك فهذا الاحتمال ثابت انتهى يعني فلا ينقض الثاني قضاء الاول مع ثبوت هذا الاحتمال ووجوده ✽

(٧) وفي الخانية في فصل في دعوى المنقول ولو أن عبدا في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يذكر الشهود أمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد من أمته هذه فانه يقضى بالعبد للذي في يده لانهما استويا في دعوى النتاج في العبد وفي بينة صاحب اليد زيادة اثبات وهو النسب انتهى ولا يخفى ان بينة ذي اليد في النتاج أحق لما عرف فلا حاجة الى هذا التعليل والظاهر أنها هي المسئلة التي نقلناها من المبسوط لكن الناسخ غلط في صورة المسئلة في مواضع يظهر ذلك لمن نظر في المبسوط والخانية وتأمل السباق والسياق ✽

(٨) وقال في المبسوط قبل هذا بأسطر عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه ✽

(١) وفي الخلاصة يقضي لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة للاقدم انتهى هذا اذا ادعيا النتاج وأما اذا ادعيا الملك المطلق وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالقاضي لا ينظر هنا الى السن بل يقضي لصاحب الاول كذا في آخر الثالث والخمسين من شرح أدب القاضي للخصاف وقد سبق نقله ﷺ (٢) قال في الهداية في باب ما يدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم انتهى واعتمده صاحب الكافي وقال في النهاية ومعراج الدراية وهكذا ذكر في الايضاح وفي دعوى التتمة في فصل فيما تترجح به احدى البينتين ادعى رجلان نتاج دابة في يد رجل وأقاما البينة ووقت كل بينة وقتا وسنها دون الوقتين أو فوقهما بطلت بينتهما قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وهو الاصح وفي غاية البيان قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين قضي به لصاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البينتان وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كما لم يوقتا في رواية أبي الليث الخوارزمي وان كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلتان انتهى وفي التاتارخانية وتصحيح القدوري لقطلوبغا نقلا عن الينابيع قال الحاكم الجليل في رواية أبي الليث اذا كان سن الدابة على غير الوقتين لم تقبل بينة أحدهما وهو الصحيح وقال في البدائع في فصل في تعارض الدعوتين وان خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا في ظاهر الرواية وذكر الحاكم في مختصره أن في رواية أبي الليث تهاترت البينتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا كذب البينتين فالتحقتا بالعدم والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب كذب الوقتين لا كذب البينتين أصلا ورأسا انتهى وفي كلام الاسبيجابي اشارة اليه حيث قال لانه لم يثبت الوقت نصا كما لو لم يوقتا وقال رضي الدين السرخسي في محيطه في باب دعوى النتاج وان كان مشكلا أو خالفهما قضي بينهما الا انا لم نتيقن كذب احدى البينتين لجواز ١٣٩ أن يكون سن الدابة موافقا لاحد الوقتين وقد استويا في الدعوى والحجة فيقضى لهما انتهى أشار به الى الجواب عما قال الحاكم وقد سبق آنفا وقال قاضيخان في أواخر فصل دعوى المنقول من الخانية وان خالف سن الدابة الوقتين في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البينتان انتهى وكذا في خزانة الاكمل وفي الثاني من العمادية والرابع عشر من الاستروشنية نقلا عن شرح الطحاوي كما في الخانية والظاهر من كلام قاضيخان أنه يرجح القضاء بينهما لانه قال في أول الكتاب وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعي في شرح الكنز أخذا من المبسوط والاصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما اذا كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد وهكذا ذكر محمد والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء انتهى واعتمده صاحب الدرر وقال وان خالف سنها الوقتين كانت لهما لو كان المدعيان خارجين أو ذوي يد ولو في يد أحدهما كانت له وقال شمس الائمة السرخسي في باب دعوى النتاج من المبسوط وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا من قال اذا كان سنها على غير الوقتين تبطل البينتان والاصح جواب محمد وهو أن تكون الدابة بينهما لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة فقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وقال صاحب العناية بعد نقل هذا من المبسوط وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشيء وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقيما البينة ولعل هذا هو الاصح وقوله الى مقصودهما ليس بشيء لان مقصود المدعي ليس بمعتبر في الدعوى بلا حجة واتفاق الفريقين على استحقاقهما على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى وأجاب عنه المولى الشهير بقاضي زاده أخذا من كلام صاحب البدائع وقد مر آنفا بأن الموجود تكذيب الوقتين لا تكذيب أصل البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذكر الوقت لا سقوط اعتبار أصل البينتين انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه بأنا لم نتيقن كذب احدى البينتين لجواز أن يكون سن الدابة موافقا لاحد الوقتين ولا يعرفه الناظر كما أشار اليه السرخسي في محيطه وقد شاهدنا أن بعض أهل النظر نظر سن الدابة وقال سنها اثنتان ونصف وكان سنها ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا اندفع اعتراض صاحب العناية لكن قال شمس الائمة في آخر باب دعوى النتاج قال محمد عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا وكان العبد أكبر من ذلك أو أصغر معروفا فشهادة الشهود باطلة وهذا يدل على أن الصواب في القضاء نصفين في قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشكلة =

سن الدابة ان كان مشكلا أو كان موافقا للوقت الذي ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكرا لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال عامة المشايخ الصحيح أنه تتهاتر البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضى لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه (١) وان كان سن الدابة مشكلا قضى بينهما وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر في الاصل أنه يقضى بينهما واليه ذهب بعض المشايخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وعامة المشايخ على أن ما ذكر في الكتاب غلط والصحيح أنه تتهاتر البينتان (٢) وهكذا ذكر القدوري في كتابه ومسئلة العبد التي ذكرها محمد في آخر باب دعوى النتاج وقد تقدم ذكرها في أول النوع الاول من هذا الفصل تشهد لعامة المشايخ في هذا الفصل وروى بشر عن أبي يوسف مسئلة الدابة وذكر في غير هذه الصورة

أنه تهاترت البينتان وذكر في هذه الرواية زيادة فقال اذا علم أن سن الدابة مخالف لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي أشكل سن الدابة عليه وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا قضى بينهما في الثاني عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط

• (الثالث من الاقسام المذكورة في دعوى صاحب اليد النتاج) • دابة في يد رجلين يدعي كل واحد منهما أنها دابته نتجت عنده ويقيم البينة على ما يدعي فان لم يؤرخا يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يده وان أرخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة فان كان مشكلا أو كان موافقا للوقت الذي ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكرا تهاترت البينتان عند عامة المشايخ وتترك الدابة في أيديهما كما كانت قبل هذا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا تترك الدابة في أيديهما كما كانت في الثاني عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني

• (نوع في رجلين يدعيان عينا بسببين مختلفين أو يدعي أحدهما سببا والآخر ملكا مطلقا) • وان ادعى أحدهما الشراء من زيد والآخر الهبة من آخر وقبضها منه والعين في يد ثالث قضى بينهما (١) وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم أرباعا وان كانت العين في يد أحدهما يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهي للاسبق وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدعي الشراء (٢) في فصل من باب اختلاف البينات في البيع والشراء من دعوى المحيط للسرخسي ملخصا • وان ادعيا ذلك من جهة واحدة والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالشراء أولى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهذا أولى وان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج وان كانت العين في أيديهما فهي بينهما الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة والقبض مع الشراء اذا اجتمعا كالجواب في الهبة والقبض مع الشراء الا أن الصدقة (٣) لا تفيد الملك قبل القبض وتفيد الملك بغير عوض كالهبة واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراآن وستأتي هذه المسئلة في آخر الباب في الرابع (٤) من دعوى التاتارخانية • (م) واذا اجتمع

=أنه في أحد الفصلين فأما اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين انتهى فتحرر لنا من هذا كله أن ظاهر الرواية أنه يقضى بينهما وقال في معراج الدراية وبه قالت الائمة الثلاثة وفي رواية أنه تبطل البينتان وصحح كلا من الروايتين جماعة وفي رضاع البحر أن الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية اهـ (١) وان ادعوا من رجل واحد يقضى للمشتري وترجح بينة البيع كذا في الخانية في أول فصل في دعوى الملك بسبب من الدعوى اهـ (٢) وقال رضي الدين السرخسي في تعليله لان مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فقامت بينة مدعيها على هبة باطلة فلا تقبل انتهى وقال في الرابع من دعوى المحيط اذا ادعى أحدهما الهبة مع القبض وادعى الآخر الشراء فانه على وجهين ان ادعيا ذلك من جهة اثنين والعين ١٤٠ في يد ثالث أو في أيديهما أو في يد أحدهما قال شيخ الاسلام انما يقضى بينهما اذا كان المدعى به شيأ لا يحتمل القسمة كالعبد أما اذا كان المدعى شيأ يحتمل القسمة كالدار يقضى بالكل لمدعي الشراء والصحيح أن المشاع الذي يحتمل القسمة والذي لا يحتمل القسمة في ذلك على السواء لان مدعي الهبة أثبت الهبة في الكل الا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا وانه لا يبطل الهبة وعلى هذا مشى شمس الائمة السرخسي في باب اختلاف الاوقات من دعوى المبسوط وصاحب المحيط اقتفى أثره وقال الاستروشني وعماد الدين في فصوليهما ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة على ما عليه الفتوى فظهر من هذا كله أن قول رضي الدين السرخسي واستحقاقه نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع ليس بسديد اهـ

(٣) قوله الا أن الصدقة كذا في نسخ التاتارخانيه وبعض نسخ المحيط وهو سهو فانه على هذا لا يرى له معنى صحيح والصواب لان بدل الا أن على أن يكون تعليلا ليكون الجواب في المسئلتين واحدا اهـ

(٤) وكذا في المحيط البرهاني ويوافقه ما في الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا من الذخيرة من أنه اذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشراآن وذكر فيهما قبل هذا بأسطر نقلا منه أيضا الجواب فيما اذا اجتمع الشراآن أن المدعى ان كان في أيديهما الشراء وقد ادعيا الشراء من واحد وأقاما بينة وأرخ أحدهما دون الآخر فالمؤرخ أولى انتهى ولكن ما ذكره خواهرزاده فيما اذا اجتمع الشراء والهبة يدل على أن الظاهر في مسئلتنا هذه وفيما اذا اجتمع الشراآن يقضى بينهما نصفين وعبارته على ما نقله الاتقاني وان كان في أيديهما فانه يقضى بينهما نصفين في الفصول الثلاثة لان يد كل واحد منهما ثابتة في النصف فتعتبر بها لو كانت ثابتة في الكل ولو كانت ثابتة في الكل لم يجز نقض يده بالاحتمال فكذلك هذا انتهى واقتفى أثره رضي الدين السرخسي في محيطه في باب اختلاف=

= البينات في البيع والشراء وقد ذكرنا في الهامش في نوع في دعوى البيع والشراء من هذا الفصل نقلا عن غاية البيان ما ذكره خواهرزاده فيما اذا اجتمع الشراآن والعين في أيديهما من أنه يقضي بينهما في الفصول الثلاثة فان شئت فراجعه وما في المحيط للسرخسي في باب اختلاف البينات فيما اذا اجتمع الشراآن كما ذكره خواهرزاده فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة وما تمسك به خواهرزاده واضح عد

الشراء والرهن فالشراء أولى واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن أولى استحسانا وفي الكافي وفي القياس الهبة أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع أقوى من الرهن (م) واذا اجتمع النكاح والهبة أو الرهن والصدقة فالنكاح أولى(١) وفي الزاد وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى وذكر في الشهادات أن الهبة أولى وهو القياس (م) ولو اجتمع الشراء والنكاح فعلى قول محمد الشراء أولى اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء وفي الكافي يقضي به لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج القيمة (م) وعلى قول أبي يوسف اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضي بينهما نصفين وان ادعى أحدهما هبة مقبوضة في دار أو عبد وادعى آخر صدقة مقبوضة فأقاما البينة فان وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى وان لم توقت بينة أحدهما أو وقتت بينة كل واحد منهما ووقتهما على السواء ففيما يحتمل القسمة يقضي بينهما نصفين بالاتفاق وفيما لا يحتمل القسمة نحو الدار وأشباهها تبطل(٢) البينتان جميعا(٣) والهبة والصدقة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز قيل هذا قول أبي حنيفة وأما على قول أبي يوسف ومحمد ينبغي أن يقضي لكل واحد بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي أن يقضي لكل واحد بالنصف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي أن ما ذكر في الكتاب قول الكل من المحل المزبور ملخصا * واذا اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى عند استواء الحجة فان ترجح أحدهما بالتاريخ أو سبقه أو باليد يقضي له به واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشراآن(٤) واذا اجتمع النكاح والهبة أو الرهن أو الصدقة فالنكاح أولى وفي كل هذه الوجوه اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضي للخارج ولو كانت في أيديهما يقضي بينهما الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضي له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فيقضي بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته في الرابع عشر من الاستروشنية وكذا في الثامن من العمادية * ولو أقام أحدهما البينة على الارث من أبيه وأقام آخر البينة على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء في الثالث عشر من دعوى الخلاصة * وان ادعى أحدهما الشراء والارث والآخر الملك المطلق والعين في يد ثالث وأقاما البينة فصاحب المطلق أولى ولو كانت في يد مدعي الشراء أو الارث وادعى الخارج أنها ملكه مطلقا يقضي للخارج لان المشتري نزل منزلة البائع والوارث نزل منزلة المورث والبائع أو المورث لو حضرا فالخارج أولى منهما كذا هذا من المحل المزبور * دار في يد رجل ادعى أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضي بها لمدعي الخارج في الثاني من دعوى الظهيرية وكذا في العمادية والاستروشنية وكذلك لو ادعى الخارج الملك بسبب مؤرخا بسنتين وأقام ذو اليد بينة أنه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين يقضي ببينة الخارج أيضا في

(١) أي لو ادعت امرأة أن ذا اليد نكحها عليه وادعى رجل أنه وهبها له أو رهنها أو تصدق بها عليه فبينة النكاح عليه أولى وهذا المعنى هو المراد هنا يظهر ذلك لمن نظر في المحيط وقد خفي ذلك على صاحب جامع الفصولين وزعم أن المراد من دعوى النكاح دعوى رجل نكاح أمة مع أن قوله ولو كان بيدهما فهو بينهما ينادي على فساد ما زعم تأمل عد

(٢) لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي والشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها كذا في أواخر باب اختلاف الاوقات في الدعوى من المبسوط أقول بطلان البينتين هنا ليس على اطلاقه بل اذا استويا ولم يكن ما يرجح أحدهما من قبض أو تاريخ أو سبقه أشير اليه في المبسوط فلا بد من التقييد عد

(٣) لم يذكر ما اذا كانت العين في يد أحدهما ذكره شمس الائمة في أواخر باب اختلاف الاوقات في دعوى محيطه وقال وان كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى وقال في الخلاصة في الثالث عشر من كتاب الدعوى ولو كانت في يد أحدهما يقضي له بالاجماع عد

(٤) قال في الثالث عشر من دعوى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لا يصح عد

الثامن من العمادية ملخصا والرابع عشر من الاستروشنية • قال اذا كانت الدار فى يد
رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر أنه شتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها
يومئذ فانى أقضى بها لصاحب الشراء وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين
فشهادتهم بالملك للمشترى بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء من دعوى
المبسوط فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وتمامه فيه • فى يدهما جارية برهن
أحدهما على أنه ورثها من أبيه والآخر على أنها له فهى بينهما نصفان فى الثامن من
شهادات البزازية • قال ادعيا عينا فى يد ثالث فأقام أحدهما على الهبة والقبض
وأقام الآخر على اقرار ذى اليد به له ولم يؤرخا فالهبة أولى لانه أكثر اثباتا لان الهبة تمليك
والاقرار لا من دعوى القاعدية • ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج
فصاحب النتاج أولى أيهما كان وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج
أولى من دعوى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان • اذا ادعى النتاج وهو ذو اليد
وادعى الخارج الملك المطلق ولا بينة لهما يحلف ذو اليد ويجوز أن تكون البينة بينته
والقول قوله وكذلك لو ادعى الخارج النتاج فى آخر السابع من دعوى النصاب
• أقام أحدهما البينة على الارث والآخر على الملك المطلق يقضى بينهما (١) فى فصل من
دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد أقاما البينة

• (نوع فى اختلاف الزوجين) • اشترى الزوج قطنا وأهدى لها قطن فغزلتهما المرأة ودفعت
الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج فى تركتها مثل غزل
قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا دفعة
واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الآخر (٢)
وفى النوازل اذا غزلت قطنه باذنه أو بلا اذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان أذن لها بالغزل
وقال اغزليه فالغزل له وعليه لها ما سمى من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها
ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لى فالقول
له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لى ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لانه استئجار ببعض
الخارج فصار قفيز الطحان وان قال اغزليه مطلقا فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل
لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة القطن مستهلكة فصارت كغاصب حنطة طحنها
الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهى ان كان الزوج بائع القطن
فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراؤه القطن للتجارة وان لم يكن بائع القطن
فالغزل له والاجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طبخت لحمه فالخبز واللحم والمرقة له وفى المنتقى
عن الثانى اشترى قطنا وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه فى البيت فغزلت فلها
فلا شئ عليها كطعام وضعه فى بيته فأكلت لا شئ عليها وعن الامام أعطاها القطن
وقال لها اغزلى فله وان لم يقل شيأ فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه اليها
وأمرها بالحفظ أو بالوضع فى البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيأ فالغزل
له لجريان العادة بأن الزوج اذا دفع لها قطنا تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت

(١) لان الوارث يحتاج الى اثبات الملك لمورثه ملكا مطلقا لانه قائم مقام مورثه فصار كما لو حضر مورثه فادعى ملكا مطلقا مع هذا المدعى يقضى بينهما نصفين فكذا هذا كذا فى المحيط السرخسى فى ذيل المسئلة منه

(٢) ومسائل الغزل مذكورة فى مسائل دعوى الزوجين فى الغزل من دعوى الصغرى والتتمة والمنية وذكرها قاضيخان فى فصل فى اختلاف الزوجين من نكاح فتاواه وفى فصل الضمان من كتاب الغصب وفى فصل فى الخصومة بين الزوجين فى الغزل من كتاب الدعوى منه •

من الخبز والطبخ وهذا اذا لم يكن الزوج بائع القطن كما ذكره هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل كان باذنه له والغازل انكر الاذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الاذن وان كان عارضا وعدمه أصلا لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وأنه يكفي للدفع لا للاستحقاق في الثالث عشر من دعوى البزازية * وذكر ظهير الدين كان الزوج يدفع اليها ما يحتاج ويدفع اليها أحيانا دراهم لتشتري بها قطنا وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالامتعة لها لانها اشترت بلا توكيل الزوج ولو سماها عند الشراء وعلم بعادة الزوج أنه اشترى لها ودفع اليها يكون لها وفي النوازل مات عن عصبته وفي يدها قطن مغزول اتخذته كرباسا ان كانت هذه الثياب أصلها من قطن كان للزوج فميراث وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالغزل لها ان كانت حية وان ماتت فلورثتها من المحل المزبور * واذا اختلف الزوجان (١) في متاع البيت (٢) حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه وفي الخانية بفعل من الزوج أو من المرأة (م) قال أبو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس وأشباه ذلك وفي الخانية الا أن تقيم المرأة البينة على ذلك (م) وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل وفي الخانية والصندوق (٣) وفي الخلاصة وثياب الحرير وأشباه ذلك وفي الخانية الا أن يقيم الزوج البينة على ذلك (م) وما يصلح لهما نحو الدار والخادم وفي الخانية والعبد والفراش والستور (م) والغنم السائمة فهو للرجل وفي الخانية الا أن تقيم المرأة البينة (م) وقال أبو يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل وهذا الذي ذكرنا اذا اختلفا بعد الفرقة في متاع كان في أيديهما حال قيام النكاح أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة في متاع أحدث بعد الفرقة فهو بينهما أي شيء كان واذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقي وورثة الميت فعلى قول أبي يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة والباقي للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعلى قول أبي حنيفة ومحمد ما يصلح للرجل فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وما يصلح للنساء فهو على هذا وما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو حنيفة المشكل للباقي منهما (الخانية) ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء في العشرين من نكاح التاتارخانية * وأما اذا ماتا واختلفت ورثتهما فالقول لورثته وان مات أحدهما فالمشكل للحي مع يمينه في أواخر الفصل الثاني من لسان الحكام * (م) وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة (٤) فهو للرجل وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما أيهما كان وان كان أحدهما مأذونا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة هذا وما كان أحدهما محجورا سواء وعندهما هذا وما لو كانا حرين سواء (٥) وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا وان أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت باقرارها بالثابت عيانا واذا كان

(١) قيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف الزوجات دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة ففي بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها قدمناه في النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله أبو يوسف وللاحتراز أيضا عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضي بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وتمامه في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبي يقسم بينهما كذا في تحالف دعوى البحر الرائق اهـ (٢) المتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما يتبلغ به من الزاد كذا في البحر الرائق في التحالف نقلا من المصباح اهـ (٣) واعلم أن قاضيخان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي أن يجعل مما يصلح لهما كذا في تحالف البحر اهـ

(٤) وفي دعوى البحر الرائق اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا اهـ

(٥) وأفتى أبو السعود بأن العقار ليس كالمنقول فلا تأخذه المرأة بيمينها اذا مات زوجها وهو مخالف لما في الكتب التي رأيناها وفي دعوى في اكا وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة وقال أبو يوسف ومحمد المأذون والمكاتب كالحر وان مات أحدهما فالقول للحي =

المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول فى المتاع على ماوصفنا (١) وان كان أحد الزوجين غير مدرك الا أنه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ماوصفنا (٢) فى العشرين من نكاح التاتارخانية * وفى خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاختارت نفسها فما فى البيت قبل عتقها فهو للرجل وأما بعد العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ماوصفنا فى الطلاق من دعوى البحر الرائق * أبو سليمان عن أبى يوسف اذا اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما فهى للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة واذا اختلف الزوجان فى متاع من متاع النساء فأقاما البينة يقضى به للزوج * الخانية وان اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى أنه له كان القول فى ذلك قول الزوج فان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها خارجة معنى فى العشرين من نكاح التاتارخانية * (خ) افترقا وفى بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل فى آخر باب فيما يتعلق بتجهيز الثياب من نكاح القنية * زوجان فى دار (٣) فادعت المرأة أنها دارها اغتصبها زوجها وادعى الزوج أنه اشتراها من المرأة وأقام كل واحد منهما البينة فانه يقضى بالدار للمرأة لان الدار والمرأة فى يد الزوج والمرأة خارجة فبينتها أولى (٤) فى آخر كتاب الدعوى والبينات من العدة للصدر الشهيد

* (نوع فى المتفرقات من هذا الفصل) * وفى المنتقى دار فى يد رجل أقام رجل بينة أنى كنت ادعيت هذه الدار وأن صاحب الدار صالحنى منها على مائة درهم وأقام الذى فى يديه الدار بينة أنه ابرأه من حقه من دعواه فى هذه الدار فبينة الصلح أولى فى الرابع من دعوى المحيط البرهانى * ثوب فى يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذى فى يديه البينة أنه وهبه له قال أقضى للذى هو فى يديه وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فتقبل البينتان جميعا وان كان فى أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذى هذا وارثه وأقام آخر أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت وان أقام رجل البينة أن هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد وأقام آخر البينة أن ذا اليد أقر به له أقضى به للذى أقام البينة أنه ثوبه غصبه اياه من غصب المبسوط ملخصا * ولو شهدوا على ثوب أنه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب فان قال أنا أمرته أن يغزل و ينسج قضى له بالثوب لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذى غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى تملكه عليه فلا يصدق الا بحجة فى باب الدعوى فى النتاج من المبسوط * فى يده عبد ادعاه اثنان وبرهنا على أن كلا منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم بينهما فى نوع من الخامس عشر فى الخصم من دعوى البزازية * وان أقام الخارج البينة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام

=منهما حرا كان أو عبدا هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوانى والقاضى فخر الدين قاضيخان وذكر شمس الائمة السرخسى فى جامعه الصغير وقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالاراء منه

(١) ولا فرق فى هذه الوجوه كلها بين ما اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة كذا فى نكاح الخانية فى فصل فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت قال فى تحالف دعوى البحر الرائق نقلا من البدائع ولا عبرة لكون البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك منه

(٢) ولو كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا أو كانا صغيرين ذكر فى بعض الروايات أنهما سواء وذكر فى البعض وقيد فقال لو كان الزوج بالغا والمرأة غير بالغة الا أنها بلغت مبلغ الجماع فهو وما لو كانا كبيرين سواء كذا فى نكاح الخانية فى فصل فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت منه

(٣) وفى المجتبى الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كذا فى بيوع المنبع فى فصل فيما يدخل فى البيع منه

(٤) كتبت هذا ثم رأيت فى المحيط فى أول السابع من الدعوى أنه قال بعد نقل هذه المسئلة كذا أجاب أبو نصر الدبوسى وقال أبو بكر العيانى يقضى بالدار للزوج فجعله كأن الزوج غصبها أولا ثم اشتراها منها بعد ذلك وقال فى التاتارخانية وفى الكبرى قال القاضى فخر الدين والفتوى على ما قاله العيانى منه

أقول الظاهر أن هذا ليس على اطلاقه بل اذا أرخا وسبق تاريخ المرأة كان ينبغى أن يقضى بالدار للزوج فيكون من باب العمل بالبينتين فجعل كأنه غصبها من المرأة ثم اشتراها منها فانه يجوز شراء الغاصب المغصوب اذا كان فى يده وقد ذكر فى شروح الهداية أن بينة ذى اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذى اليد عينا وأنكر ذو اليد وبرهن على أنه اشتراها من المدعى تندفع دعواه وقد أسلفنا نقله فى نوع فى دعوى الشراء والبيع فى الهامش منه

وأقام ذو اليد بينة أنه عبده دبره أو أعتقه وهو يملكه فانه يقضى به عبد المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البينة أنه عارية له في يد ذى اليد أو وديعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له (١) من دعوى المبسوط في باب دعوى العتاق ملخصا ٭ وان أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها بألف فى القياس لا تكون رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ وفى الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا (٢) فى باب الشهادة فى البيع والشراء من شهادات المبسوط ٭ (قع) برهن كل منهما أنه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن أحدهما أنه أول أو أرخا فهو لاولهما وقتا ولو كان بيد أحدهما فهو أولى الا أن يبرهن الآخر أنه أول في الثامن من الفصولين ٭ (فش) أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذتها لانها كانت ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه أنى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بالتسليم الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر من المحل المزبور وكذا فى العمادية ٭ وذكر شيخ الاسلام جلال الدين فى أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للاب لان الابن اذا كان فى عياله فهو معين له فى كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهى للاب وبه أفتى القاضى الامام فى زوجين سعيا وحصلا أموالا أنها له لانها معينة الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك فى الثانى عشر من دعوى البزازية ٭ وفى التقاط السنبلة اذا التقطا فهو بينهما أنصافا والتفاوت ساقط من المحل المزبور وتمامه فيه ٭ استأجر لبيع الثوب أو لخياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذى فى يده له والمستأجر أنه له ان كان فى حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان فى المحلة أو فى منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان أو عبدا مأذونا أو مكاتبا من المحل المزبور ٭ ذكر فى المأذون أجير الخياط خاط معه الخياط اذا ادعيا متاعا فى يد الآخر فان كان المتاع والاجير فى دار الخياط أو حانوته فالقول قول الخياط وان كان فى دار الاجير أو فى السكة فالقول قول الاجير وفى القدورى لو أن خياطا يخيط ثوبا فى دار رجل وتنازعا فى الثوب فالقول قول صاحب الدار وفيه أيضا لو خرج رجل من دار وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذى على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روى ابراهيم عن محمد فى الحادى عشر من دعوى المحيط البرهانى ٭ عبد لموسر فى عنقه درة تساوى بدرة (٣) والعبد فى بيت معسر لا يملك الا حصيرا ادعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل انها له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له فى الثالث من دعوى البزازية ٭ فى جنب نهر رجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل بلزقها بلا حائل والمسناة ليست فى يد آخر تنازعا فيها فالمسناة لمالك الارض عنده وعندهما لمالك النهر بناء على مسئلة استحقاق النهر الحريم وعدمه وفى أرض موات فيما اذا حفر نهرا فى أرض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسئلة الحريم مسئلة مبتدأة فى أرض موات يستحق الحريم

(١) وقريب من هذا ما فى دعوى القاعدية حيث قال ذكر فى العيون رجل فى يده أرض لغيره اجرها وقبض الاجرة فقال رب الارض اجرتها بأمرى والاجرة لى وقال لا بل غصبتها منك فأجرتها لى فالقول لرب الارض وفى فصل الاجارة الطويلة من اجارات الخانية الغاصب اذا اجر الدار أو العبد ثم قال المغصوب منه أنا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرنى كان القول قول المغصوب منه ولو اجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى أقول الفرق أن المالك فى الاول ادعى تمام العقد والاصل فى التصرفات التمام فكان متمسكا بالاصل فالقول له وأما فى الثانى فانه أقر بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك ادعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة استفدت هذا من المسائل التى ذكرناها فى مجموعنا هذا فى أواخر الفصل العاشر من الدعوى نقلا من البزازية فان شئت فراجعه وتبصر منه

(٢) الظاهر أن هذا فيما اذا لم يذكرا تاريخا وان ذكرا وأحدهما أسبق فهو أولى أشار اليه شمس الائمة فى نظائر هذه المسئلة منه

(٣) وفى الخلاصة والمحيط على عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم منه

اجماعا كالبئر ولا خلاف أنّ النهر الذى يحتاج الى كريه فى كل حين كانهار خوارزم يستحق الحريم بالاجماع نص عليه فى كشف الغوامض والمسناة اذا كانت فى يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهى له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف فى ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر على قوله وكذا اهل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة فى أول الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة • عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه منه الذى فى يديه وأقام آخر البينة أنه عبده أودعه الذى فى يديه فانه يقضى به بينهما فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى المنية • دار فى يد رجل أقام رجل البينة أنّ صاحب اليد غصبها منه وأقام رجل آخر البينة أنّ هذه الدار له فانه يقضى بالدار للذى أقام البينة أنها له فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية • دار فى يد رجل أقام أحدهما البينة فى الدار أنها له اجرها من ذى اليد وأقام آخر انها له أودعها ذا اليد قضى بينهما ولو أقام أحدهما البينة على الغصب أو الايداع فيما فى يد ثالث وأقام الآخر البينة على الملك المطلق يقضى لمدعى الغصب أو الايداع وصاحبا اليد اذا أقام كل واحد منهما البينة انها داره يقضى لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه ولو أقام أحدهما البينة يقضى له بما فى يد صاحبه ويترك ما فى يده قضاء ترك من دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد أقاما البينة ملخصا • رجل مات وله بنت وأخ فقالت البنت ليس لابى شئ وانما اشترى هذا المتاع وغيره بمالى وكان وكيلى فى ذلك والاخ يقول كله ملك الاب فالقول قوله مع اليمين (١) من دعوى تهذيب الواقعات نقلا من النوازل وكذا فى الحادى عشر من دعوى المحيط

• (الثانى عشر فى التناقض وفيه ما يبطل دعوى المدّعى وما لا يبطل) •

التناقض (٢) يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق لانّ مبناها على الخفاء فيعذر فى التناقض لانّ النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيفرع على المسئلة الاولى ما فى المبسوط من باب الاقرار بالرق أنّ الامة اذا أقرت بالرق فباعها المقرّ له جاز فان ادّعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا أو دفعه الى المشترى وقبض ثمنه وقبضه المشترى وذهب الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق فلا يصدق فى دعوى الحرّية بعد ذلك الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ يقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وأما التناقض المعفوّ فى النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادّعاه البائع الاول أنه ابنه تسمع دعواه هكذا صوّره العينى فى شرح الكنز فظاهره أنّ النسب المذكور فى كلام المصنف خاص بالاصول والفروع فأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر أخوّته عند طلب الانفاق عليه فمات فادّعى بعده أنه أخوه طالبا ميراثه لم يسمع ورجعوه الى التناقض فى دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بأنه أخوه الا اذا ادّعى حقا وأما الطلاق

(١) لانّ البنت تدّعى وكالة الاب فى الشراء والاخ ينكر كذا فى المحيط البرهانى فى تعليل المسئلة منه (٢) التناقض فى اللغة التدافع يقال تناقضا تدافعا كأنّ كل واحد منهما نقض الآخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض كذا فى المصباح منه اعلم أنّ التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى من البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى كذا فى مسائل شتى من قضاء البحر أقول ذكر فى الخلاصة والبزازية فى نوع فى المساومة من كتاب الدعوى مسئلة تدلّ على الثانية وهى لو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة منه قال فى البحر الرائق فى مسائل شتى من القضاء اختلفوا فى اشتراط كون الكلامين عند القاضى فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثانى عند القاضى فقط ذكر القولين فى البزازية ولم يرجح وينبغى ترجيح الثانى أقول ذكر القولين فى البزازية فى الفصل الاوّل من الدعوى فى نوع من التناقض ولم يرجح فيه أحدهما على الآخر ثم ذكر فى نوع فى آخر الدفع مسئلة نقلا من المحيط وقال بعد نقلها دلت المسئلة أنه لا يشترط فى التناقض كون المتدافعين فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثانى فى مجلس الحكم وقوله هذا يشير الى ترجيح الثانى وسيجئ نقله فى مجموعنا هذا وقد نقله صاحب البحر أيضا فى باب الاستحقاق من كتاب البيوع ونسى ما قدمت يداه ثم أعاده فى مسائل شتى من القضاء فى شرح قوله ومن ادّعى على آخر أنه باعه ابنه وقال اعلم أنّ التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثانى فيدّعى المدّعى عليه أنه قال أولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدّعى عليه على قوله الاوّل فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى انتهى وقال فى البزازية فى الاوّل من الدعوى فى نوع فى الدفع أقرّ فى مجلس غير القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادّعاه مطلقا فبرهن المطلوب على ذلك يندفع انتهى وكذا فى السابع من العمادية نقلا من الذخيرة وهذه المسئلة تدلّ أيضا على أنه لا يشترط كون المتدافعين فى مجلس القضاء وفى الفصل الاوّل من دعوى النصاب لو أنه كان قال عند غير القاضى انّ المحدود ملكه بسبب الشراء ثم ادّعى عند القاضى ملكا مطلقا هل تسمع قال الامام خالى يعنى به ظهير الدين المرغينانى لا اذا ثبت عند القاضى ذلك انتهى وقال فى الخلاصة فى جنس آخر فى التناقض سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى أنّ كون الكلامين عند القاضى وكون الاوّل عند غير القاضى سواء انتهى نوع تخليص منه

فصوره العيني بما اذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد أن ما يكون مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض (١) من بيوع البحر الرائق في باب الاستحقاق ملخصا وتمامه فيه • (ت) التناقض يمنع صحة الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (قح) من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية (قش) وصي أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع (عدة) أبرأه من جميع الدعاوي فادعى عليه مالا بوكالة أو بوصاية تسمع لو ادعى عليه بالارث وقد أبرأه فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه • (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى أنها لفلان وقفها عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى انه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه في أول العاشر من الفصولين • (بس) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة (مى) استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى أنه لابنه الصغير يقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير (شى) وتبين بهذا أن الاقرار بأن لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رويت عن أبي يوسف كذلك من المحل المزبور • (س) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى أنه له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا تسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن أنه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق (ذ) والدين في هذا الحكم كعين من المحل المزبور • (ذ) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا يسمع الا أن يوفق بان قال كان له ثم شريته منه وبرهن على ذلك فحينئذ يقبل • (بس) ادعى ألفا في صك جابه باسمه ثم برهن أن ذلك المال بعينه لفلان وهو وكلني بخصومة يقبل لما مر أن الوكيل قد يضيف الملك الى نفسه من المحل المزبور • ادعى أنه ملكي ورثته من أبي ثم ادعى أن أبي وقف علي لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولا ثم ادعى ارثه لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف أبي لكن لم يلزم عند أبي حنيفة فمات أبي فحينئذ يقبل كذا (فش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى أنها وقف لا تسمع والصحيح في الجواب أنه لو ادعى الوقفية بسبب التولية تسمع لامكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة ولا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل (٢) في الثالث عشر من الفصولين • رجل ادعى أن هذه الدار لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى هو بعد ذلك أنها لفلان آخر وأنه وكلني بالخصومة فيها وأقام البينة لا تقبل بينته في آخر فصل تكذيب الشهود من شهادات الخانية • ادعى انه وكيل بالدعوى عن فلان في هذه العين ثم ادعى أنه باعه من فلان آخر والمشتري هذا وكله بدعواه منه وبرهن على ذلك يقبل ويقضى للموكل الآخر لانه توفيق ممكن في الفصل الاول من دعوى البزازية في نوع في المساومة وكذا في فصل التناقض من العمادية والاستروشنية • وفي الخامس من دعوى المحيط والصحيح ما ذكر في الجامع ان الاقدام

(١) وفي بعض شروح الزيادات ودعوى التناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض لان أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان الامر لا يحتمل الانتقاض كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه ولهذا قلنا ان مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان ثم ادعى الحرية تسمع دعواه لان اقراره بالرق لا يبطل الحرية انتهى فظهر من هذا أن لعفو التناقض وجها آخر غير الخفاء وقد أوضحنا في الهامش في التاسع من دعوى مجموعنا هذا ١٢ (٢) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع كدعواها له أي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس أي ادعى أنها وقف أولا أو لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا أن يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه وأقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل كذا في فصل الاشتراء من دعوى الدرر ولا يخفى أن مسئلة الذخيرة غير المسئلة التي ذكرها قاضيخان وفي الثالث عشر من الاستروشنية محالا الى فتاوى أسعد الدين ادعى أن هذه الضيعة ملكي ورثتها من أبي ثم ادعى أن أبي وقف علي لا تسمع لمكان التناقض ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى الميراث لا تقبل أيضا الا أن يوفق فيقول وقف أبي لكن لم يقع لازما عند أبي حنيفة فمات أبي فحينئذ تقبل انتهى ويتضح بما نقلناه وجه التوفيق في المسئلة الاخيرة لكن المسئلة الاولى المذكورة في الاستروشنية مخالفة لما في الخانية وقد سبق نقله وفي الاستروشنية محالا الى فتاوى رشيد الدين أيضا ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى أنه وقف فالصحيح من الجواب أنه ان كان دعوى الوقف بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا وفيه أيضا محالا الى فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض انتهى فظهر من هذا كله أن في كلام رشيد الدين تشويشا واضطرابا ١٢

على الشراء اقرار بالملك للبائع وكذا فى الثالث والعشرين من دعواه (١) وفى الصغرى
فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى عين فى يد رجل أقدم آخر على الشراء منه يكون اقرارا
بملكية العين للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح انتهى وكذا
فى الثانى من اقرار التاتارخانية نقلا من الصغرى والينابيع * وفى أوائل اقرار السراجية
الاقدام على الاستيام لا يكون اقرارا بملكية ذلك لذى اليد على رواية الزيادات وعلى رواية
الجامع يكون اقرارا والاول أصح وكذا فى المنية فظهر أن فيه اختلاف التصحيح والاكثر على
تصحيح ما فى الزيادات وأنه ظاهر الرواية وقال قاضيخان فى فصل فى المساومة من بيوع شرح
الزيادات روى هشام عن محمد أن من ساوم رجلا بشئ ثم اشترى ذلك الشئ من آخر وقبضه
فللاول أن يأخذه منه لان المساومة اقرار منه له بالملك والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية أنه
اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق * وفى الباب الثانى من القسم الثانى من دعوى
النصاب الاقدام على الشراء اقرار بأنه ملكه فى رواية الجامع وفى رواية الزيادات لا وصحح
فى الزيادات انه ليس باقرار والاستيهاب اقرار انتهى * استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى انه لابنه
الصغير تقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التى تكون الاستعارة اقرارا
بأن لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير (شى) وتبين بهذا أن الاقرار بأن لا ملك له فيه
لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رويت عن أبى يوسف كذلك * وفى العاشر من
الفصولين فى المنتقى بشر عن أبى يوسف رجل استعار من آخر ثوبا ثم أقام بينة أن الثوب لابنه
الصغير قبلت بينته فلم تكن الاستعارة على هذه الرواية اقرارا بملك المستعار منه وذكر بعد
المسئلة مسائل اذا قال الرجل لغيره اسكنى هذه الدار أعرنى هذه الدابة ثم ادعاها بعد ذلك
لنفسه لم تقبل حجته وجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ولو قال ادفع الى هذه الدار
أسكنها فأبى أن يعطيه ثم ان هذا السائل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو على حجته وكذلك اذا قال
أعطنى هذا الثوب ألبسه أعطنى هذه الدابة أركبها فى العشرين من دعوى المحيط ملخصا *
ذكر فى الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين أن الاستشراء والاستئجار اقرار بالملك
لذى اليد وذكر فى الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على
رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضى الامام علاء الدين فى زياداته
أن الصحيح رواية الجامع والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اقرار
بأنه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استوهبه منى
أو استأجره منى او استامه منى أو قال بالفارسية خريدن خواست از من اين عين را (٢) يكون
دفعا لدعوى المدعى ولو ادعى المدعى التوفيق وقال كان ملكى لكنه قبضه منى ولم يدفعه الى
فلهذا استشريته منه لا يسمع هذا من المدعى لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكى وبين قوله ليس
بملكى والاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا أنه لا ملك للمدعى نظير الاستشراء من
المدعى عليه حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استشرى هذه العين من فلان وأقام
البينة يكون دفعا فى السابع من العمادية وكذا فى السادس عشر من الاستروشنية *
(علك حم) أقر بأن الدار التى فى يد فلان ملك زيد ثم ادعاها لنفسه لا تسمع وقال غيرهما

(١) فعلى هذا لو استام عينا من آخر واستباعه منه فلم يتفق بينهما بيع ثم وصلت تلك العين الى المساوم يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى الذى استامه واستباعه منه وفى الاول من اقرار الخلاصة أن الاستيام على رواية الزيادات اقرار بكونه ملك البائع وفى رواية الجامع لا والاصح رواية الزيادات انتهى ولا يخفى مخالفته لما قدمت يداه فى النصاب ولما فى سائر الكتب حيث عزى رواية كونه اقرارا بالملك للبائع الى الزيادات ورواية عدم كونه اقرارا بكونه ملك البائع الى الجامع منه

حيث قال فى كتاب أدب القضاء فى باب ما ينتقض به القضاء وما لا ينتقض (علك) ولو ادعى بعد الحكم بالبينة أن المقضى له قد كان أقر أن هذا المحدود ملك عمرو فليس هذا بدفع صحيح وقال أستاذنا وما أجاب به (علك) يدل على أنه لو كانت الدار فى يد انسان فزعم رجل آخر أنها ملك فلان لا ملك ذى اليد ثم ادعاها بعد ذلك على ذى اليد ملكا مطلقا لنفسه تسمع دعواه وقد أجاب (علك) بخلاف هذا منه

(ترجمة)

(٢) طلب منى شراء هذه العين

لاتسمع الا اذا ادّعى تلقى الملك من زيد وقدمرّ عن (عك) خلاف هذا من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدّعى * وفي الزيادات آخر كتاب البيوع في باب المساومة (١) رجل اشترى طيلسانا أو ساومه ثم ادّعى انه كان ملكه قبل الشراء أو قبل المساومة أو كان لابيه مات وتركه ميراثاله لاتسمع هذه الدعوى أما لو ادّعى ان هذا كان ملك أبيه وكله بالبيع ثم مات وترك الثمن ميراثالى تسمع ويقضى بالثمن له أو قال عند المساومة انّ هذا الطيلسان لابى وكلك ببيعه فبعه منى فلم يتفق بينهما بيع ثم ادّعى الارث من أبيه تقبل في الاوّل من دعوى الخلاصة في نوع منه في المساومة وفي متفرّقات شهادات المحيط تفصيل * رجل ادّعى الطيلسان بالشراء فشهد به رجلان له فقضى له أو لم يقض ثم ادّعى أحد الشاهدين الطيلسان لاتسمع دعواه الا اذا قال عند الشهادة انّ هذا الطيلسان لى أو لابى وقد باعه فلان بن فلان تقبل شهادتهما على البائع ولا يقبل قولهما انه لى أو لابى ثم اذا أقام البينة أنّ الطيلسان له ورثه من أبيه يقبل لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يذكرا لفظة الشهادة ثم ادّعى الطيلسان أو ادّعى انه وكله أبوه تسمع (٢) في الاوّل من دعوى الخلاصة في نوع من المساومة * ومساومة الابن لاتمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لايملك الدعوى وان كان الاب ادّعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مرّ آنفا (٣) من الاوّل من دعوى البزازية في نوع في المساومة * والوكيل بالخصومة في عبد اذا ادّعى العبد فأقام المدّعى عليه البينة أنّ هذا الوكيل ساوم هذا العبد في مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل والموكل جميعا ولو أثبت بالبينة أنه ساومه في غير مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل دون الموكل ولو وصل العبد الى الموكل يوما لايؤمر بالدفع الى المدّعى وكذلك لو أقام المدّعى عليه البينة أنّ الوكيل استوهبه أو استعاره أو استودعه فالجواب ماقلنا ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار ثم ثبت مساومته في مجلس القضاء بطلت خصومته دون خصومة الموكل في باب ماتساوم به الرجل من بيوع شرح الزيادات للعتابى ملخصا * وفي دعوى المنتقى رجل ادّعى دارا في يدى رجل وهو يجحدها فقال للقاضى هذه دارى وشهودى عليها غيب فاسأله أن يبيعها منى فسأله القاضى فابى أن يبيعها فهو على دعواه هكذا حكاه عن محمد فلم يجعل طلب المدّعى من القاضى سؤال البيع من المدّعى عليه تناقضا في دعوى رقبة الدار بعد ذلك في التاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى * استام الشئ ثم شهد لغيره يسمع (٤) في الاوّل من دعوى البزازية في نوع في المساومة وكذا في باب الدفع من دعوى القنية * طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرّة مانع من دعوى نكاحها في الاوّل من دعوى البزازية في نوع في المساومة * وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على أنه اشتراها من مالكها لايقبل الا أن يبرهن على الشراء بعد النكاح من مالكها من المحل المزبور وكذا في العشرين من دعوى المحيط * استأجر دارا ثم برهن على المؤجر أنها ملكى لانّ أبى شراها لاجلى في صغرى يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فانّ الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له به (٥) في العاشر من الفصولين ملخصا وكذا في الاوّل من دعوى البزازية في نوع من الدفع * لو اختلعت ثم برهنت على

(١) هذه عبارة شرح الزيادات للعتابى بعينها ويطابقه مافى متفرّقات شهادات المحيط نقلا منه وقال في البزازية في فصل آخر في التناقض من الفصل الاوّل من الاقرار نقلا من الزيادات أما لو قال كان لابى وكالك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع تسمع ولا يخفى انّ هذا لايطابق مافى الزيادات أصلا فليتأمّل عد

(٢) وعبارة العتابى في شرح الزيادات اذا قال انّ صاحب الديباج الطيلسان من فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة ثم ادّعى لنفسه تقبل لانّ الخبر لم يلزم شيأ بل مجرّد حكاية بيع فضولى عد

(٣) من أنّ دوام الخصومة شرط ولم يوجد لانه لايصلح خصما بعد المساومة عد

(٤) لتحقق الاستيام من غير المالك كالوكيل كذا علله بعضهم والظاهر أنّ هذا على رواية الزيادات من أنّ الاستيام اقرار بأنه لاملك له فيه وليس باقرار بالملك لذى اليد وقد جزم في أوّل هذا النوع بكونه اقرارا بأنه لذى اليد بقوله الاستيام وشبهه كالايداع فانّ كلا منهما اقرار عد

(٥) قال في الثالث من دعوى الظهيرية والثالث والعشرين من دعوى المحيط اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح انّ هذه الدعوى صحيحة وان ثبت فيه التناقض لانّ هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء عد

الطلاق ثلاثا فلها أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها (١) وكذا الزوج لو قاسم اخا امرأته ميراثها واقر الاخ أنه وارثها ثم برهن أنه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ أن يرجع على الزوج بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها في صحته يقبل (٢) وكذا مكاتب أدى بدله ثم برهن على تحريره مولاه قبل الكتابة كذا (مى) وفي (ص) شرى ثوبا في جراب أومنديل فلما نشره قال هذا لي ولم أعرفه تقبل بينته (ز) قال (ص) في هذه المسائل بخلاف ذلك وفي (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه الدار دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت أعلم به لاتسمع للتناقض أقول ينبغي ان تسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغي أن تسمع اذ لاتناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف من المحل المزبور ملخصا * وفي الفتاوى العتابية اذا ادعى ثوبا ثم صبغ ذلك الثوب وعرض عليه فساومه لم تصح دعواه في العشرين من دعوى التاتارخانية * وفي القنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقا لا (٣) في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع وكذا في دعوى القنية في باب ما يبطل الدعوى * اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لاتقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل (٤) قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشئ ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لاتقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ تقبل ولاجل هذا اختلف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل (٥) من المحل المزبور وكذا في التتمة والعشرين من دعوى التاتارخانية * المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في الكل خفاء الحال وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يسمع لانفراد الموصى بالرجوع من المحل المزبور * ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق ولو ادعى الزوج بعد موتها أنها وهبت له نصف الصداق ثم أقام بينة على أنها أبرأته قبل ذلك بسنتين لا يسمع قيل له المبرئ يستبد بالابراء فلا يمنع التناقض فيه قال لكن للظاهر علم الرجل بذلك وبه أجاب (بم) فيما اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع للتناقض (فج) وكذا الوارث اذا اقر بالوصية وأنها حق للموصى له ثم ادعى رجوع الموصى عن الوصية لا تسمع للتناقض قال استاذنا الرجوع عن الوصية أمر يتفرد به الموصى فكان تناقضا فيما يجري فيه الخفاء فينبغي ان تسمع دعوى الرجوع (٦) من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدعى ملخصا * (طم) ادعى على تركة دينا فصدقه الوارث ثم ادعى أن مورثه كان قد قضاه لا تسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قيل وكذا الكفيل لو أقر بوجوب

(١) وفي دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدعى (عث) سألت زوجها الطلاق بشرط ابرائها اياه ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثا لاتسمع ولاتقبل بينتها ولو قالت ما علمت وقوع الثلاث لم تصدق قال استاذنا وفي هذا كله نظر من حيث المعنى لانه وان كان تناقضا لكن في أمر يجري فيه الخفاء وتعلمه فيه اهـ

(٢) وقال الكردري في فتاواه في الدفع من كتاب الدعوى وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوجة أو الزوج ثم ادعوا الطلاق قبل الموت تقبل ولا يخفى ما فيه من ترك القيود المهمة اهـ

(٣) وقال في الثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع من مسائل الدفع في دعوى البيع والشراء الصحيح أن دعوى المدعى صحيحة وان ثبت التناقض منه لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء وتعامه فيه ويوافقه ما في الثالث من دعوى الظهيرية اهـ

(٤) ولو اشترى امة فلما كشف وجهها قال جاريتي لاتسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بأنها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال في احكام الناسي من الاشباه والنظائر قالوا لو استام جارية متنقبة أو ثوبا ملفوفا فظهر أنها ملكه بعد الكشف قيل يعذر اذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء وقيل لا والمعتمد الاول اهـ

(٥) حتى قال قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب من الدعوى في فتاواه بسماع الدعوى في الجارية المتنقبة كالثوب في المنديل وقال في فصل في دعوى النكاح لا يقبل قوله ولاتقبل بينته اهـ

(٦) ويؤيد ما قاله ما في العاشر من الفصولين بعلامة (دل) ادعى وصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لاتسمع وقيل تسمع وهو الاصح لانه مما يخفى فلعل الموصى أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فاذا أخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر في مثله انتهى وكذا في السابع من العمادية والثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع في دعوى الوصايا والوصية وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية وقال فيه قيل لا يسمع والصحيح أنه صحيح وفي الفصل الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يسمع لانفراد الموصى بالرجوع وهذا أيضا يؤيد ما قاله اهـ

المال بسبب كفالته ثم ادعى أن الاصيل قضاه لا تسمع قال استاذنا وهو قريب بناء على مامر (١) من المحل المزبور (٢) * (عبث) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي تسمع وكذا لو ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (٣) في العاشر من الفصولين (٤) وكذا في السابع من العمادية * (عبث) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا بالملك بسبب ينبغي أن لا تصح دعواه من المحل المزبور وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية والتاسع عشر من دعوى المحيط * رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا او شهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (٥) قال رضي الله عنه قال جدي شمس الائمة لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته في باب ما يبطل دعوى المدعي من الخانية * ادعى الملك بسبب ثم أدعى الملك المطلق في تلك العين لا تقبل نص عليه شمس الائمة السرخسي في دعوى الجامع وعليه الفتوى في فصل في مسائل التناقض من دعوى التتمة وكذا في الصغرى * وفي الاجناس رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء أو بالارث لا تسمع وهكذا ذكر الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فان قال ذلك عند غير القاضي فهذا

(١) وهو قوله المبرئ يستبد بالابراء ولكن الظاهر علم الرجل بذلك فكأنه يقول هنا في المسئلتين ان قاضي الدين وان كان يستبد بالقضاء لكن الظاهر علم الوارث والكفيل بذلك ¤ (٢) وكذا في التاسع عشر من دعوى المحيط نقلا من مجموع النوازل قال فيه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وهذا ظاهر لانه أقر بوجوب المال أولا وبدعوى القضاء يدعي أنه غير واجب وهذا تناقض ظاهر وكذا في العمادية والاستروشنية نقلا من دعوى فتاوى رشيد الدين في فصل في مسائل التركة والورثة ¤ (٣) لو ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق هل تسمع دعواه اختلفت فيه روايات الكتب قال في السابع من العمادية نقلا من فتاوى رشيد الدين ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق قال شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي تسمع ويحمل على المقيد السابق حتى لو أقام بينة على المطلق لا تبطل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو أقام البينة بعد تلك البينة على الملك بسبب تقبل قال والفتوى على أنه لا تسمع ويكون تناقضا انتهى وكذا في الثاني عشر من الاستروشنية وقال في الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بسبب الشراء أو بالارث لا تسمع هذه الدعوى في فتاوى شمس الاسلام وفي فتاواه في موضع آخر أنها تسمع قال فعرضت على الامام خالي يعني به ظهير الدين المرغيناني فقال الصحيح الاول يعني لا تسمع دعواه وهكذا في فتاوى النسفي وهكذا ذكر في الاجناس وما ذكر أنه يسمع ذلك سهو من النقلة انتهى وفي السابع من العمادية نقلا من فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب قال دعوى روم مسموع بود ولكن كواهي بر ملك مطلق مسموع نبود اه (أذهب الى أن الدعوى تسمع ولكن الشهادة على الملك المطلق لا تسمع) وافتى أثره القاعدي في أوائل دعوى فتاواه قال لو ادعى بسبب ثم ادعى مطلقا تسمع الدعوى لكن لا تسمع الشهادة الا على ذلك السبب انتهى فتحرر لنا من هذا أن الاقوال مضطربة لكن صرح قاضيخان أن عامة الروايات على أنه لا تسمع وقال المرغيناني وهو الصحيح حتى حمل قول شمس الاسلام على السهو من النقلة وقال الصدر الشهيد في الصغرى ورشيد الدين الوتار في فتاواه الفتوى على انه لا يسمع بقي أن ما نقله رشيد الدين عن شمس الائمة مخالف لما نقل عنه الصدر الشهيد في الصغرى ويجيء بيانه ثم ان قول رشيد الدين تسمع ويحمل على المقيد نقلا من الاوزجندي يشير الى أن امكان التوفيق يكفي في دفع التناقض وهو مخالف لما ذكره قاضيخان نقلا عنه كما ترى وبعد هذا ان قول المرغيناني على ما في النصاب ما ذكر انه يسمع سهو من النقلة ليس بسديد فان سياق كلام شمس الاسلام وهو قوله ويحمل على المقيد السابق الخ على ما ذكره رشيد الدين وقوله حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بالسبب تسمع دعواه على ما ذكره قاضيخان يأبى عن حمل قوله تسمع على السهو من النقلة كما لا يخفى وأيضا ان المرغيناني مع انكاره جواب شمس الاسلام بأنه يسمع وحمله على السهو من النقلة وتصحيحه خلافه جزم في فوائده بما قال شمس الاسلام وقد سبق آنفا ¤ (٤) ذكر في المحيط في التاسع عشر من الدعوى والفرق بين المسئلتين مذكور فيه ويخالفه ما في دعوى القاعدية قال يكي كرث دعوي ملك مطلق كرد باز در مجلس اعادت كرد وملك بسبب كفت يا بر عكس اجاب متناقض بود وهر دو دعوى باطل بود ¤ (ترجمة) ادعى ملكا مطلقا ثم أعاد الدعوى في المجلس وقال الملك كان بسبب أو على العكس أجاب يكون متناقضا ويكون كل من الدعوتين باطلا ¤ (٥) وهذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى الشراء من رجل مجهول أولا ثم ادعى ملكا مطلقا تسمع ويجيء بيانه ¤

والاول سواء قال سمعته من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني (١) وفي الاقضية وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده أما اذا قال اشتريته من رجل أوذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا تسمع وهكذا ذكر في المنتقى في الاول من دعوى الخلاصة في التناقض وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية * وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل (٢) ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحاكم بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحاكم في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع * وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم ظهر أنه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه مطلقا قيل تصح وقيل لا وهو الاصح (٣) من المحل المزبور وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية والسابع من العمادية نقلا عن الذخيرة * هذا لو ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل تسمع قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ص) فكأنه ادعاه أولا مطلقا عندهم فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم ويأتي تقرير هذا الاصل (٤) في العاشر من الفصولين * ولو ادعى بالشراء ثم ادعى الشراء مطلقا ثم ثانيا بالشراء تسمع في الاوائل من دعوى الخلاصة في جنس آخر من التناقض * قال ادعى ملكا مطلقا ثم بين السبب ان شهدت شهوده على ملك مطلق ثم ادعى الملك بسبب تبطل دعواه وشهادتهم وان كان قبل الشهادة لا تبطل الدعوى في أوائل دعوى القاعدية * ادعى مالا شركة مال في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لا في عكسه لان مال الشركة قد يصير دينا بجحوده والدين لا يصير شركة في العاشر من الفصولين وكذا في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع وكذا في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية والثالث من دعوى الظهيرية ملخصا * ادعى على آخر أن له في يده كذا كذا من مال الشركة فأنكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان كان أنكر الشركة أصلا بأن قال لم يكن بيننا شركة أصلا أو ما دفعت الى شيأ من المال أصلا لا تسمع منه دعوى دفع المال لمكان التناقض وان أنكر الشركة والمال في الحال بأن قال لا شركة بيننا وليس لك في يدي مال الشركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض في التاسع عشر من دعوى المحيط وتمامه فيه * رجل ادعى على آخر ألف درهم ثمن مبيع بشرائط ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف وديعة لا تسمع (٥) ولو ادعى على آخر ألف درهم وديعة ولم يمكنه اثباته فادعى أن ذلك الالف قرض تسمع (٦) في الخامس من دعوى الخلاصة وكذا في الرابع من دعوى النصاب * ادعى على آخر مالا بسبب الشراء ثم ادعى ذلك المال بسبب الكفالة تسمع لانه اذا كفل بثمن المبيع فالواجب بسبب الكفالة عين ذلك المال

بدليل

(١) وذكر الكردري المسئلة في نوع في التناقض وقال بعد قوله فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا أن التناقض انما يتحقق اذا كانت كلتا الدعوتين عند القاضي فأما من اشترط أن تكون الثانية عند القاضي فيكتفي في تحقق التناقض بكون الثانية عند الحاكم اه ولا يخفى ما فيه تامل منه

(٢) كذا في نسخ البزازية والظاهر أن يقول بأن قال بدل أو قال كما في المحيط منه

(٣) المسئلة مذكورة في الثاني عشر من دعوى المحيط مع ذكر دليل الفريقين وفي التاتارخانية قيل لا تسمع وهو الاصح منه

(٤) وفي أوائل دعوى النصاب ذكر في الاقضية انه يسمع وهكذا ذكر في المنتقى وبه يفتى وان كان فتوى القاضي الامام على أنه لا يسمع على ما ذكرنا تمامها في الشهادات انتهى وقال في أواخر الباب الثالث من الشهادات ادعى الملك بسبب الشراء وهم شهدوا بالملك المطلق لا يقبل اذا ادعى الشراء من فلان بن فلان أما اذا ادعى الشراء من محمد مثلا أو من رجل يقبل لان هذا بمنزلة دعوى الملك المطلق هكذا ذكر في الاقضية وقال القاضي الامام لا يقبل لانه أقر أنه ملكه بالشراء واقراره حجة عليه منه

(٥) لان ما في الذمة لا يكون وديعة كذا في النصاب منه

(٦) لان الوديعة جاز ان تكون قرضا بأن تكون وديعة فيقول له أقرضتك ما في يدك كذا في النصاب منه

بدليل أنه لو كفل بالمسلم فيه ثم استبدل الكفيل بالمسلم فيه لا يصح ولو لم يكن على الكفيل عين ذلك لصح الاستبدال قال هكذا قال القاضي الامام وقال الامام خالي لا تسمع هذه الدعوى للتناقض في الباب الرابع من دعوى النصاب • ادعى عليه دينا من جهة أبيه وأن التركة في يده ثم ادعاه بطريق الاصالة لا تسمع في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى القنية • ادعى قدرا من البر أنه أخذه من زرعي الذي كان لي في أرض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على آخر ينبغي أن تسمع اذ لا منافاة لجواز أنه أخذ البر من زرعه فلان ثم أخذه منه فلان آخر في العاشر من الفصولين • (دب) يتيم بلغ فادعى أرضا من تركة أخيه الميت موروثة من والدهما ثم ادعاها ملكا على الخصوص لظهور ذلك له لاقرار صدر من أخيه المتوفى أنها له تصح ولا تنافي بينهما في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى القنية • (ع قب) ادعى عليه أن مورثك أوصى لي بثلث المال وصدقه الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الوراثة منه وعجز عن اثبات الوراثة فقال ان كنت عجزت عن اثباتها فأعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتموني فيها يسمع هذا وهذا القدر لا يكون تناقضا (١) (بم) لا يصح بعد دعوى الوراثة من المحل المزبور ملخصا • وفي (فو) ادعى دارا شراء من أبيه ثم ادعاها ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بأن يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا يقبل للتناقض وتعذر توفيقه في العاشر من الفصولين وكذا في الصغرى والتتمة في التناقض وفي الخانية في فصل تكذيب الشهود • ادعى دارا بالارث ثم قال جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء أجزته من دعوى التتمة في فصل مسائل التناقض • قال ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه مدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق وقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لاحدهما يقبل لامكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا في مسائل شتى من قضاء البحر الرائق ملخصا • ادعى على آخر كرما أنه اشتراه منه بيعا باتا ثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء عند ذلك القاضي هل تسمع دعواه الثانية ينبغي أن لا تسمع لانه لا يمكن التوفيق من أواخر التاسع عشر من العمادية وكذا في أواخر الرابع من بيوع البزازية • (ذ) دلال دلالي كرد بيع براهد يابر نيامد (٢) فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشتري اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتره فانه ملكي لا تسمع من العاشر من الفصولين • وفي الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وان لم يذكر وقتا

(١) وفي الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب عزاه الى قاضيخان وفيه اشارة الى أن المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد الى الاول يسمع وان لم يقل تركت الثاني وعدت الى الاول بعد

(ترجمة)

(٢) دلال الدلال على مبيع حصل بيع أو لم يحصل

• ولوأقرّأنه لفلان لاحق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادّعى الشراء يقبل وان لم يذكر وقتا والالا بان ادّعى الشراء في مجلس الاقرار وان قام ثم ادّعى الشراء يقبل للامكان في الثاني لافي الاوّل في الاوّل من دعوى البزازية في نوع في الدفع • أقرّأنّ هذا لم يكن في ملكه قبل اليوم ثم ادّعى أنه ملكه قبل ذلك اليوم مطلقاً أو بسبب كذا فانه لا يسمع من أواخر دعوى القاعدية • وفي الجامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هنا منازع لايصح نفيه ولو ادّعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادّعاه بعده لنفسه لايصح وعلى رواية الاصول لايكون اقرارا بالملك له فاذا ادّعاه لنفسه يصح في نوع في الدفع من دعوى البزازية وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية ويجيء جنسه في فصل الدفع • اذا قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك ولا منازع له فيه حين ما قال ثم ادّعى ذلك أحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لايمنع لان قوله ليس هذا لي وأشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لانّ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لايكون اقرار للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدّعي فان أقرّ به أمره بالتسليم اليه وان أنكر يأمر المدّعي باقامة البينة عليه ولو أقرّ بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب من القضاء أنّ قوله ليس هذا ملكا لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض والغالم يمنع ذا اليد على ما مرّ لقيام اليد (١) في السابع من العمادية • (بم) كتب شهادة في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادّعاه للمسجد لاتسمع ان كان كتب في الصك أنّ البائع باع ملكه قال فعرف بهذا أنّ اقرار الانسان بكون العين ملكا للمدّعى عليه كما يمنع دعواه لنفسه فكذا يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصومة كما يمنع الدعوى لموكله اذا أقرّ بعد التوكيل يمنعه اذا أقرّ قبل التوكيل من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدّعي • رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادّعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه (٢) في فصل في الكفالة بالمال من كفالة الخانية • وفي دعوى المنتقى ساكن دار أقرّ أنه كان يدفع الى فلان الاجرة ثم قال الدار داري فالقول له ولا يكون ذلك اقرارا أنّ الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها لو قال استأجرتها من فلان أو قال استأجرتها منه فهو اقرار بها وله أن يخرجه منها وفي واقعات الناطفي روى هشام

(١) قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل انّ قول صاحب اليد ليست هذه العين لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لايصح نفيه حتى لو ادّعى هذه العين رجل آخر وادّعاها ذو اليد أيضا وقال هي لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات كذا في الثالث عشر من الاستروشنية والسابع من العمادية وفي أواخر التاسع عشر من دعوى المحيط تفصيل وقال في الباب الاول من القسم الثاني من دعوى النصاب وذكر المسئلة في الاقضية في الموضعين قال في موضع يكون اقرارا وفي موضع لا وبه يفتى ﷺ ١٥٤ وقال صاحب جامع الفصولين أقول ماقدمه في اقرار ذي اليد من أنّ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى في اقرار المدّعي أيضا فينبغي أن يتحدا حكما والظاهر أنّ في اقرار المدّعي خلافا يفصح عنه مامرّ في (فتط) فان أحدهما مخالف للآخر ويلوح لي أنّ الخلاف واقع فيما لو أقرّ المدّعي قبل النزاع وأمّا لو قاله مع وجود النزاع ينبغي أن يبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني أنّ اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لايبطل دعواه وفاقا والفرق أنّ ذا اليد اذا أقرّ قبل النزاع يحمل اقراره اذ اليد دليل الملك ونفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لايجوز فلغا نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو أقرّ ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدّعي دلالة بقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى أنه ملكه بدليل اليد والملك لاينتفي بمجرد النفي وكذا لو أقرّ غير ذي اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقرّ له فلا نزاع ليكون قرينة لتعين المقر له وقيل هو اقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو أقرّ غير ذي اليد عند النزاع ينبغي أن ينفذ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهرا فصرف الى أنه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه المقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب ﷺ

(٢) ومن قسم التركة أو قبل التولية للدار الموقوفة أو الوصاية في التركة بعد العلم والتعيين بأنّ هذا تركة ثم ادّعاه عن بعد ذلك لنفسه لايسمع في السابع من العمادية وكذا في الثاني عشر من الاستروشنية ﷺ وفي فصل المساومة من بيوع شرح الزيادات لقاضي خان روى هشام عن محمد أنّ من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من آخر وقبضه فللاوّل أن يأخذه منه لانّ المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية أنه اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق ﷺ

عن محمد أن في الوجه الاول هو مقر لمن كان يدفع الغلة اليه وروى ابن سماعة عنه لا يكون اقرارا من دعوى التتمة في فصل في مسائل التناقض قبل القضاء وكذا في الصغرى وكذا في أول كتاب الاقرار منهما وكذا في اقرار الخانية * (قش) أقر أنه أكار في هذه الارض ثم ادعى الملك لا تسمع الا اذا وفق (١) ويقول كديور بودم (كنت اكارا) ثم اشتريت أما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه (مي) استأجر دارا ثم ادعاها الآخر فاستأجرها المستأجر منه أيضا وقال أيهما حضر أخذ الاجر فلو حضرا جميعا كان الاجر للاول ولا يكون استئجاره من الآخر اقرارا بأن الدار له في العاشر من الفصولين * قال كدام جايست كه قاضي بنفس خود توفيق كند وكدام جايست كه بي توفيق صاحب حادثه توفيق نكند اجاب مدعي را توفيق نكند ومدعى عليه را توفيق كند از بهر آنكه توفيق (٢) حمل على الظاهر بود والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع من دعوى القاعدية * مردي زني را كه خدمت أو ميكرد بشوهر داد بعد از آن دعوى ميكند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام ينبغي (٣) أن لا تسمع للتناقض في العاشر من الفصولين وكذا في خزانة المفتين في التناقض من الدعوى ملخصا * وفي المنتقى امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقام البينة يقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما (٤) ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث وكذا لو ادعت المرأة النكاح على رجل فأنكر ثم ماتت المرأة وطلب الزوج الميراث له الميراث قال رحمه الله هذا قولهما لا قول أبي حنيفة (٥) في الفصل الثامن عشر من دعوى الخلاصة * وفي المنتقى امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها فأنكر الزوج ثم مات فطلبت ميراثها منه لم أورثها من المحل المزبور * ولو ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فأقام المدعي بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه اني أوفيت الثمن وأقام البينة لا يقبل للتناقض (٦) كذا ذكر في الذخيرة * وذكر

(١) قال في المنية في مسائل التناقض والدفع قبل القضاء ومتى أمكن التوفيق صحت الدعوى وان لم يدع التوفيق وقال خواهرزاده يشترط دعوى التوفيق وهو الاصح انتهى ورأيت في هامش التتمة نقلا من خط صاحب النهاية قوله يشترط هو الصحيح من فتاوى الاقطعي والجامع الحسامي انتهى وقال في العاشر من دعوى النصاب بعد ذكر بعض مسائل التناقض قلت هل يحتاج الى التوفيق في هذه المسائل كما في غلط الحد وكما اذا ادعى المدعي أقل المالين والشهود شهدوا بالاكثر أو امكان التوفيق هنا يكفي قال والدليل على أن امكان التوفيق يكفي مسئلة الشهادة على لون الدابة في السرقة واختلافهما حيث يقبل بدون التوفيق ومسئلة التهاتر عند محمد بخلاف مسئلة الحد لان الشهادة بهذا الحد غير الشهادة بذلك الحد وبخلاف ما اذا ادعى أقل المالين والشهود شهدوا بالاكثر يحتاج الى التوفيق اني استوفيت أو أبرأته عن الزيادة لان في الزيادة تبقت الشهادة بغير دعوى انتهى فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة والمولى المرحوم أبو السعود أفتى بما اختاره الخجندي وقال المختار أن امكان التوفيق في جانب المدعى عليه يكفي في دفع التناقض وفي مسائل شتى من قضاء الهداية تصريح بأن امكان التوفيق يكفي في جانب المدعى عليه عه

(ترجمة)

(٢) أي محل يوفق فيه القاضي وحده وأي محل لا يوفق فيه بدون أن يوفق صاحب الحادثة أجاب لا يوفق للمدعي ويوفق للمدعى عليه فان التوفيق الى آخره

(ترجمة)

(٣) رجل زوج امرأة كانت تخدمه لرجل ثم ادعى انها كانت زوجته وأنه لم يطلقها

(٤) ذكر قاضيخان هذه المسئلة في فصل في دعوى النكاح من دعوى فتلواه على هذا الوجه لكن الظاهر أن يقدم صاحب الخلاصة قوله بعد ذلك على قوله انه تزوجها لئلا يتوهم تعلق قوله بعد ذلك بقوله تزوجها ولا يخفى أنه لو تعلق به تكون مسئلة أخرى هو ليس بصدد بيانها وأيضا الا يرى التعليل بقوله لان النكاح لا يبطل بجحودهما معنى وذكر صاحب البزازية هذه المسئلة وقال ادعت عليه نكاحا ثم ادعى نكاحها وزعم أنه تزوجها بعد ذلك يقبل لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى وفيه خلل من وجوه الاول أنه ترك قوله فأنكر الزوج ولا يخفى ما فيه الثاني أن قوله بعد ذلك متعلق بالتزوج وقد نبهنا على فساده الثالث أن قوله لان جحود النكاح ما عدا فسخ لا مساس له بما قبله ولو ذكر قوله بخلاف البيع كما في الخانية والخلاصة لكان تعليلا كما يفهم من كون البيع بخلاف النكاح عه

(٥) وصاحب الخلاصة ذكر المسئلة في الثالث عشر من دعوى النصاب ولم يذكر فيه خلافا عه (٦) وفي العشرين من دعوى المحيط بشر عن أبي يوسف في رجل ادعى شراء جارية من رجل وأراد ردها بعيب العور فجحد البائع وقال لم أبعها في المشتري بشهود أنه ابتاعها منه وهي عوراء وأقام البائع بينة أنه برئ اليه عن العور لم تقبل بينته على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف قبلتها وليس هذا اكذابا لشهوده فانه يمكنه أن يقول أبرأني ولم أبعه منك فطلبت اليه فأبرأني عه

فى العـدة ادّعى أنه اشترى منه هذه الدار فأنكر البيع فأقام المدّعى بينة على البيع ثم ادّعى المدّعى عليه الاقالة يسمع هذا الدفع (١) ولو لم يدّع الاقالة ولكن ادّعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف فيه المتأخرون (٢) فى الثانى عشر من الاستروشنية • الفتاوى الخلاصة ادّعى أنه اشترى هذه الدار من ذى اليـد فأنكر فلما أقام البينة أقام ذو اليد البينة على أنّ المدّعى ردّ الدار عليه قبلت بينته ولا يكون تناقضا (٣) رجل ادّعى ثمن مبيع عن شرائطه فأنكر فلما أقامت البينة قال أوفيت الثمن يسمع عـلى قياس هذا وكذا امرأة ادّعت المهر على رجـل بسبب النكاح فانكر ثم قال أوفيت فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية • (خ) ادّعى شراء فقال ذو اليـد لم أبع أو قال لا بيع بيننا أو لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدّعى على الشراء برهن ذو اليد أنّ المدّعى ردّ عليه المبيع تقبـل بينته وينقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له علىّ شئ قط فلما برهن عليه برهن هو على قضائه أو ابرائه يقبل ولو قال لم يكن بينى وبينك معاملة فى شئ لا يقبل منه المخرج فى الدين وقال (س) يقبل لو وفق بأن قال لم يكن بيننا معاملة الا أنّ شهودى سمعوا منـه أنه أبرأنى ولو أنكر البيع فبرهن المدّعى على الشراء فوجد عيبا فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب لا يقبل وعن أبى يوسف أنها تقبل ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله ينبـغى أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة فى ظاهر الرواية لا تقبـل بينة البراءة عن العيب لانّ البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سبق النكاح فيتحقق التناقض فى العاشر من الفصولين • ادّعى عليه ألفا قرضا فأنكر قائلا ما كان لك علىّ شئ قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب عـلى الايفاء أو الابراء يقبـل لامكان التوفيق وقد مرّ ولو زاد ولا أعرفك لا يسمع لعـدم امكان التوفيق وعن القـدورى يسمع أيضا لجواز صدور الايفاء والابراء (٤) مرّ بعض وكلائه كما يكون للاشراف ادّعى أنه باع منه هذه الجارية ولها عيب ورام الردّ عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم أنه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض (٥) قال الخصاف هذا قول الامام فأمّا عنـد الثانى فالعين والدين سيان ويسمع كالاوّل (٦) فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين • (قع) قال المدّعى عليه لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادّعى الايصال لا تسمـع ولو ادّعى اقرار المدّعى بالوصول أو الايصال تسمع فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية • (بم) أنكر المودع الوديعـة فان جحد الايداع أصـلا ثم أقام بينة على الردّ لا يقبـل وان أنكر الوديعـة (٧) يقبـل من المحل المزبور • وفيـه ادّعى دارا ارثا عن أبيـه فقال خصمه لم يكن لابيك فيها حق ثم ادّعى أنه شراها من أبى المدّعى أو ادّعى أنّ أباه أقرّ بها له تسمع لانها لم تكن لابيـه بعـد ما شراها ولو قال لم تكن لابيك قط أو لم يكن لابيك فيها حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار أبيـه له لعـدم التناقض فى العاشر من الفصولين • ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادّعى أنه وارثه وبين الجهـة تصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحـة دعواه (٨) فى العاشر من الفصولين وقد سـبق فى السابع من الدعوى

(١) لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيبه الشرع وتجئ نظيره ١هـ (٢) كذا فى الجنس الثالث فى الفصل السابع عشر من دعوى الخلاصة وقال بعد هـذا ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادّعت عـلى رجل أنه تزوجها على كذا من المهر فطالبته بالمهر فأنكر الزوج النكاح أصـلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادّعى الزوج أنه خالعها على المهر يسمع لانه يحتمل أنه زوّجها منه أبوه وهو صغير وهو لم يعلم ١هـ

(٣) قال محمد رجـل أقام البينة على دار فى يد رجل أنها له اشتراها من أبيه فلم تزك أو لم يقم بينة وحلف المدّعى عليه ثم أقام البينة أنها داره ورثها من أبيـه يقبـل لانه لا تناقض لاحتمال أنه اشتراها وجحد الاب فبقيت على ظاهر ملكه فمات وتركها ميراثا له ولانه يحتمـل أنه ردّ بالعيب بعد موته فعادت الى ملكه كذا فى الوجيز شرح الجامع للحصيرى فى باب فى القضاء الذى يكون من الوارث اكذابا للشهود ومن أواخر الكتاب وهو يدل عـلى أنّ امكان التوفيق يكفى فى دفع التناقض وان لم يدّع وفى المنية فى مسائل التناقض والدفـع قبـل القضاء قال خواهرزاده تشترط دعوى التوفيق وهو الاصح لكن أفتى أبو السـعود بما قال الخجندى ١هـ

(٤) كذا فى النسخ والظاهر أن لفظ الابراء زيادة من الناسخ ١هـ

(٥) كذا فى الخانيـة فى باب ما يبطـل دعوى المدّعى وقال فيه بعد أسطر رجل اشترى من رجـل عبدا فوجـد به عيبا فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنـده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليـه وألزمه العبـد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هـذا العيب وأقام البينة قبلت بينته فليتأمل فى التوفيق ١هـ

(٦) قال فى البزازية بعـد هـذا بأسطر ينبغى أن يفصل الجواب فى المسئلة الاولى ويقال ان قال ليس لك علىّ تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وتمامه فيـه ١هـ

(٧) أى قال ليس لك عندى وديعة والمسئلة مذكورة فى الخامس • رجل عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين وفى الجنس الثالث من السابع عشر من دعوى الخلاصة بعبارة أوضح ١هـ

(٨) ولو قال أنا وارث لا يصح ما لم يعين جهة ارثه كذا فى العمادية فى أواخر الفصـل السابع ١هـ وقال ابن نجيم فى البحر فى باب الاستحقاق وعلى هذا أفتيت فيمن أقرّ أنه ليس ابنا لفلان ثم ادّعى أنه ابنه تسمع ١هـ

* رجل ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع فلو عاد وادعى أنه ابن عمه تسمع في العاشر من دعوى الخلاصة وقد سبق في الفصل السابع

* ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا تصح وان عاد الى دعوى العمومة تسمع في العاشر من دعوى البزازية * (قت) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيرى ثم ادعى أن معى وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فتسمع (١) في العاشر من الفصولين * (بح) أمة جاءت بولد فقال مولاها هو من عبدى هذا وصدقته الامة فلما مات المولى ادعت أن هذا الولد من المولى وأنها صارت حرة تسمع لان الدعوى فيما فيه حرمة الفرج ليست بشرط فلا يكون التناقض مانعا في باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية وتمامه فيه * رجل باع أرضا ثم قال انى كنت وقفتها أو قال هى وقف على لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلفه أما لو أقام البينة فتقبل كما لو شهدوا على عتق الامة من غير دعوى الامة تقبل فكذلك هنا تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار وكذا لو ادعى المشترى على بائعه أن هذه الارض وقف على مسجد كذا (٢) وفي الحاوى (٣) قال بعضهم تقبل البينة وينقض البيع عند الفقيه أبي جعفر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل لان البائع مناقض والاول أصح (٤) ولو لم يقل هى وقف على ذكر النسفى في فتاواه أنه لا تسمع هذه الدعوى أصلا (٥) والمتولى اذا ادعى ذلك يصح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضى

(١) وفي الفصل الاول من دعوى الخلاصة في نوع في التناقض ولو ادعى أنها له ورثها عن أبيه ثم ادعى هو مع آخر أنهما ورثاها عن الميت وأقاما البينة على ذلك تقبل عه (٢) قال في العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية نقلا من العدة لو ادعى المشترى على بائعه أن الارض التى بعتها منى وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه أبي جعفر وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل والاول أصح انتهى وفيهما نقلا من فتاوى رشيد الدين لو أقام المشترى البينة أن هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء أو أن فلانا وقف وسلم الى المتولى فدعوى الوقف لا تصح من المشترى لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه انتهى قال في العشرين من وقف المحيط نقلا من فتاوى النسفى ادعى مشترى الارض على بائعه أن هذه الارض وقف وقد بعتها منى أيها البائع بغير حق قال ليست له هذه المخاصمة وانما تلك للمتولى انتهى وكذا في الثامن عشر من وقف الذخيرة وكذا في الرابع من نوع الجواهر نقلا منه وفي باب الدعوى والبينات من وقف القنية (قعبج) اشترى أرضا وتصرف فيها سنين ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد عن الكردة قال رضى الله عنه وفي (ط) ليست المخاصمة في المسئلة اليه وانما هى لمتولى الوقف فان لم يكن له متول ١٥٧ ينصب القاضى متوليا حتى يخاصم فيثبت الوقفية وبطلان البيع ثم يسترد الثمن وجواب (بج) مستقيم على قول أبي جعفر وأبي الليث والصدر الشهيد لان دعواه وان لم تصح للتناقض لكن بقيت الشهادة على الوقف وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى انتهى أقول هذا الاختلاف مبنى على اختلاف المشايخ في الشهادة على الوقف بدون الدعوى قال في الثالث عشر من العمادية الشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه أبي جعفر انتهى وسيجىء في الهامش أن الاول قول الامام وصححه قاضيخان ومشى عليه جماعة قال في التاسع من وقف النصاب ان القاضى الامام يعنى قاضيخان يقول الاصح أنها لا تقبل وقياسه على الشهادة على عتق الامة غير مستقيم ٤٠ انقروى نى لان فيه حرمة الفرج أما هنا لا انتهى فتحرر لنا من هذا أن فيه اختلاف التصحيح فيحتاط عند الفتوى بقى أن قول الزاهدى ان دعواه لم تصح للتناقض محل كلام يعرف بالتأمل وأشرنا اليه في الحاشية عه (٣) قوله وفي الحاوى متصل بأول المسئلة وهو ما اذا قال البائع كنت وقفتها أو قال هى وقف على لا بقوله وكذا لو ادعى الخ بدليل علته وقوله لان البائع مناقض عه (٤) وهذا يشير الى أن دعوى الموقوف عليه صحيحة وفي كلام رشيد الدين اشارة اليه حيث قال في تعليل عدم سماع دعوى المشترى الوقفية لانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه وقدمناه في الهامش قال في العشرين من وقف المحيط والثامن عشر من وقف الذخيرة نقلا من فتاوى النسفى اذا ادعى رجل ضيعة في يد رجل أنها وقف عليه لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولى انتهى وكذا في التاسع من وقف النصاب وقال فيه وهكذا قال الامام وفي فتاوى الاصل أنه تصح دعوى الموقوف عليه وقال في المحيط والذخيرة ان الخصاف أشار في وقفه في مسائل الى أن دعوى الموقوف عليه صحيحة وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصل دعوى الوقف والشهادة عليه ادعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه ان كانت دعواه باذن القاضى صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح أنها لا تصح ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بدون اذن القاضى لا تسمع رواية واحدة انتهى وقالا بعد أسطر مالا الى العدة اذا ادعى أنه وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولى وفي الفتاوى أنها تسمع والفتوى على الاول فظهر من هذا كله أن الاقوال متعارضة فيحتاط عند الفتوى عه (٥) معناه لو لم يقل البائع وقف على بل قال وقف على مسجد كذا ذكر النسفى أنه لا تسمع هذه الدعوى أصلا مع قطع النظر عن كون البائع متناقضا لانه ليس بمتول ولا موقوف عليه وفي كلامه في النصاب اشارة اليه عه

متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فيسترد المشترى الثمن من بائعه فى السابع من وقف الخلاصة وكذا فى العمادية والاستروشنية • وفى (فقط) باعها فادّعى أنه وقفها قبل لايحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قبل يرد للتناقض وقيل يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليست بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حقه تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا أنه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدّع لايعطى من الغلة شيأ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا فى حقهم وقيل (١) ينبغى أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لاتقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما لا عند أبى حنيفة فى الثالث عشر من الفصولين (٢) وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلى وهو المختار وهو فتوى أبى الفضل الكرمانى فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية • رجل باع دارا أو عقارا ثم ادّعى أنه باعها بعدما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لاتسمع دعواه كما لو ادّعى أنه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادّعى أنه حر أو ادّعى أنه أعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه فى فصل الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية • رجل باع عقارا ثم ادّعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لاتسمع دعواه بخلاف ما لو اشترى عبدا ثم ادّعى أنه حر تسمع دعوى المشترى لان الوقف لايزيل الملك ولايخرجه من أن يكون محلا للبيع أما الحر ليس بمحل للبيع وثمنه لايملك فكان المشترى مدعيا دينا على البائع من الخانية قبيل باب فى بيع مال الربا • وفى الاقضية لو ادّعى المشترى أن البائع أعتقه قبل البيع وله حق استرداد الثمن صح وكذا لو أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة • ولو باع عبدا ثم ادّعى أنه كان حرا لايسمع (٣) فبعضهم قاسوا مسئلة الوقف على هذا (٤) ولو باع جارية ثم ادّعى أنه أعتقها قبل أن باعها يسمع ذلك منه (٥) فى العاشر من العمادية نقلا من الرشيدية • (طت) باع جاريته ثم ادّعى أنه كان أعتقها قبل البيع وتزوجها فهى منكوحته لاتسمع (٦) وان أقام البينة على اعتاقها تقبل فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية • ولو حر رقنا شراء ثم ادّعى تحرير بائعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدّعى أن بيع الحر لم يجز فما قبضه دين عليه لاثمن فى الثالث عشر من الفصولين وكذا فى العاشر من العمادية • ولو أقام بائع العبد أنه كان دبره يسمع استحسانا فيحلف المشترى على العلم ان لم يكن للبائع بينة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قضاء العتابية • رجل باع غلاما ثم ادّعى أنه كان أعتقه أو دبره لايقبل قوله (٧) ولو ادّعى انه ابنه علق

(١) قوله وقيل القائل قاضيخان فى كتاب الوقف من فتاواه فى دعوى الوقف والشهادة عليه عد (٢) وكذا فى وقف الخانية وأشار اليه صاحب الذخيرة وذكر رضى الدين السرخسى فى باب ما يمنع صحة الدعوى من دعوى المحيط الاختلاف وقال باع ضيعة ثم أقام بينة أنها كانت وقفا عليه وعلى أولاده لاتسمع دعواه للتناقض فان أراد التحليف ليس له ذلك وان أقام البينة قيل يقبل وقيل لا وهو أصوب وأحوط لان ههنا باقامة البينة على كون الضيعة موقوفة عليه يدّعى فساد البيع حقا لنفسه فلا يسمع ان لم يكن للبائع بينة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قضاء العتابية عد ١٥٨ (٣) الظاهر أن معناه لايسمع من جهة قبول البينة فان الاختلاف فيه وهذا على قول الامام وأما على قولهما فتقبل البينة لعدم اشتراط الدعوى عد

(٤) يعنى قالوا فى الوقف لايسمع قياسا عليه وبعضهم قاسوا على عتق الامة وقد سبق تقريره آنفا وقد سبق الخلاف فى هذه المسئلة أيضا وبعضهم عكس الجواب قال فى الوقف لاتسمع وفى دعوى الحرية تسمع كما فى الخانية عد

(٥) أى يسمع من جهة البينة وكذا من جهة التحليف على القول بأنه يحلف على عتق الامة من غير دعوى وكذا القول بأن التناقض لايمنع صحة الدعوى عد

(٦) أى لاتسمع أصلا لا من جهة التحليف ولا من جهة البينة عد

(٧) اى لايصدق فى دعواه ولايبطل البيع بمجرد دعواه ويدل على هذا المعنى سياق كلامه حيث قال ولو ادّعى انه ابنه علق من مائه يثبت النسب ويبطل البيع والكردرى زعم أن قوله لايقبل قوله بمعنى لايسمع وقال فى أول الحادى عشر من الدعوى باع عبدا ثم ادّعى أنه أعتقه أو كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضى باع ثم ادّعى أنه كان دبره أو أعتقه لاتسمع ولو ادّعى انه علق من مائه يقبل ويثبت النسب فيبطل البيع نظيره اشترى عبدا وادّعى أنه حر وألزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن انتهى ولايخفى أن كلام قاضيخان على ما زعمه مع عدم ملاءمته لما بعده يكون مخالفا لكلامه فى فصل الاستحقاق من بيوع الخانية وقد سبق آنفا ومثله بعيد من مثله وقوله نظيره اشترى عبدا من وادّعى انه حر الخ لامساس له بالمقام وليس ما ذكره نظير شئ فى المسئلتين وذكره قاضيخان فى البيع الفاسد على أن يكون نظير المسئلة أخرى ذكرها هنالك بقى ان قاضيخان قال فى باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير رجل باع عبدا قد ولد عنده فباعه الثانى من غيره ثم ان البائع الاول ادّعى انه ابنه قال هو ابنه وبطل البيعان والقياس أن لاتصح دعواه وجه الاستحسان أنه ادّعى أمرا يصدقه الظاهر لان ولادة الجارية فى ملكه دليل ظاهر على كون الولد منه اذ الظاهر من حالها عدم الزنا فاذا ادّعى أمرا يصدقه الظاهر قبل =

من ماله يثبت النسب ويبطل البيع في فصل الاستيلاد من عتاق الخانية وقد مرّ بيانه * عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن المالك على اقرار المشترى أنه باعه بغير أمر المالك لا يقبل لتناقض ولا يملك تحليف البائع أيضا (١) وكذا لو ادّعى المشترى فساد العقد دون البائع وأصله أنّ من سعى في نقض ما تمّ من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادّعى أنّ البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل والثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادّعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردّها والعقر (٢) في الحادى عشر من بيوع البزازية وكذا في الخلاصة نقلا من الزيادات * (بج) الوصى باع ثم ادّعى أنه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا متولى الوقف اذا اجر الوقف ثم ادّعى أنه اجر بأقلّ من أجر المثل (٣) وكل من باع ثم ادّعى الفساد تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه قال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بينه وبين ما في الجامع الصغير أنه اذا باع عبد الغير ثم زعم البائع أو المشترى أنه باع بغير أمر المالك لا تسمع دعواه في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية * الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لا يجوز وله أن يخاصم الا اذا أقرّ وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك من بيوع العمدة للصدر الشهيد * (قش) كفل بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لانّ اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق * (خ) كفل عنه بألف لرجل يدّعيه فبرهن الكفيل أنّ الالف المدّعاة ثمن خمر لا يقبل وفيه لو قال الكفيل الالف المدّعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يوجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به وهو يجحد لا يقبل وليس له أن يحلف الطالب ولو أقرّ به الطالب عند القاضى برئ الاصيل والكفيل جميعا أقول لا يقال لما برئ باقراره ينبغى أن تقبل بينة اقراره لانّ البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا لانه متناقض لانّ كفالته اقرار بصحتها ولو أدّاه الكفيل فأراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب فبرهن الاصيل على أنّ المال كان قمارا أو ثمن خمر أو ميتة أو نحوه لا يقبل ويؤمر بادائه الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه في العاشر من الفصولين * رجل اشترى كرما من امرأة وادّعى ابنها وهو غير بالغ أنّ هذا الكرم له وصدّقته الام وزعمت ما كانت وصيته يوم البيع وقد كانت أقرّت أنها وصيته من جهة أبيه قال فدعوى الابن باطلة الا أن يكون مأذونا في التجارة أو مأذونا في الخصومة من جهة من له عليه ولاية وتصدق المرأة على نفسها فتضمن قيمة ما باعت ولا تصدق على المشترى ووجوب الضمان عليها قولهما واحدى الروايتين عن أبي حنيفة (٤) في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط وكذا في الاوّل

= قوله اه ظهر من كلامه هذا أنه لا بدّ من كون الغلام مولودا عنده حتى تصح دعواه أنه ابنه فالمسئلة الثانية لا تخلو من اشكال فليتأمل *
وقال في آخر الخامس من وكالة البزازية وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تمّ الفسخ وان زعم الامر فالبيع تامّ في حقه والفسخ غير تامّ في حقه صحيح في حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشترى ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني رحمه الله الفسخ ماض في حق مالك العبد أيضا انتهى وهو مخالف لما في شرح الزيادات للعتابي في باب في المبيع الذي يباع بغير أمر صاحبه قال فيه وعند أبي يوسف يطالب اى صاحب العبد المشترى بالثمن واذا أدّى يرجع على البائع وتمامه فيه *

(١) قال العتابي في بيوع شرح الزيادات في باب في المبيع الذي يباع بغير أمر صاحبه فالقول قول من يدّعى الامر والصحة لانّ مدّعى عدم الامر متناقض ساع في نقض ما أوجبه ولا يقبل قوله ولا تقبل بينته ولا يصح استحلافه لانّ ذلك يترتب على صحة الدعوى ولم توجد وكذلك اذا أقام أحدهما بينة على صاحبه انه أقرّ أنّ رب المال يأمره بذلك لا يقبل لما ذكرنا أنّ الدعوى لم تصح *

(٢) الحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان لو ادّعى المشترى أنّ المبيع حرّ تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادّعى انه كان وقفها أو انها وقف على فانّ بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجى لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تمّ من جهته كذا في كفالة البحر في شرح قول المصنف وكفالته بالدرك تسليم *
فانظر الى الاشباه والنظائر في كتاب القضاء والدعوى تجد المستثنى زيادة على ما ذكر هنا *

(٣) وفي الفوائد الزينية سئل عن ناظر اجر عينا بأجرة معلومة ثم ادّعى أنّ الاجرة غير المثل فهل تسمع الدعوى أولا أجاب لا تسمع لما ذكره مشايخنا في بيع الاب ملك ابنه لو باع ثم ادّعى أنه بغبن فاحش لا تسمع والجامع بينهما السعى في نقض ما تمّ من جهته انتهى أقول قد عرفت مما كتبناه في الهامش أنّ جوابهم فيما اذا باع الاب ملك ابنه ثم ادّعى الغبن بأنه لا يسمع ليس على اطلاقه بل اذا أقرّ بقبض ثمن المثل فيجوز أن يكون الكلام كذلك فيما اذا اجر المتولى الوقف ثم ادّعى الغبن فحصل التوفيق بين ما في القنية وما في الفوائد الزينية فليتأمل *

(٤) وهذا اذا ادّعى الصبى وان ادّعت المرأة وقالت لم أكن وصية قال قاضيخان قال محمد بن الفضل لا تصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان قالوا بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع * وهذه المسئلة ذكرها قاضيخان في بيوع فتاواه في الفصل الاوّل =

من دعوى الولوالجية * صبي باع أو اشترى وقال انى بالغ ثم قال انى كنت غير بالغ ينظر الى حاله ووقته ان كان بحال مثله يبلغ لا يلتفت الى جحوده من بيوع العمدة للصدر الشهيد * قنّ ادّعى أنّ مولاى أعتقنى فأقام بينة عليه فقبل أن يقضى أقرّ القنّ برق على نفسه ثم أقام بينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لا يمنع اذ حرية الاصل كما تخفى فكذلك التحرير يخفى اذ المولى يستبدّ به * (حل) ادّعى أنها أمته فأنكرت فصالحت على مائة جاز وكأنها أدّت بدل العتق على مال فلو برهنت على تحريرها ترجع بالمائة ومصالحتها لم تكن تناقضا (١) اذ لها أن تقول انى لم أعلم بالعتق حين صالحته * (فش) ادّعى عتقا ثم ادّعى حرية الاصل تسمع اذ الحرية لا تقبل النقض والتناقض انما يمنع ما يقبل النقض ادّعى أنى كنت عبدك وحررتنى فبرهن المدّعى عليه أنك ادّعيت قبل هذا أنى كنت ملك أبيك وحررنى أبوك لم يكن تناقضا في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين وكذا فى الاربعين من العمادية * ادّعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضى تقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى في الحادى عشر من دعوى البزازية وقد سبق بيانه فى التاسع من دعوى مجموعنا هذا * (فش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو أقرّ بدين ولم يدّع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادّعى الايفاء أو الابراء لا يقبل ولو ادّعى الايفاء أو الابراء وأنكر فلم يقدر على اثباته فصالحه ثم برهن على الايفاء أو الابراء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدّعى عليه فى هذا الوجه فبطل الصلح (٢) فى العاشر من الفصولين وكذا فى الخانية فى باب ما يبطل دعوى المدّعى * استعار من آخر دابة وهلكت الدابة فأنكر ربّ الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح وان أراد استحلاف المعير فله ذلك فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط وكذا فى التاسع عشر منه * رجل ادّعى دارا فى يدى رجل فصالحه المدّعى عليه على الالف على أن يسلمها للمدّعى عليه ثم انّ المدّعى عليه أراد أن يقيم البينة أنها له ليرجع فى الالف فليس له ذلك وكذلك ان أقام بينة أنها كانت لفلان اشتريتها منه أو أنها كانت لابيه فلان مات أبوه وتركها ميراثا له هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف وعلل فقال لانه كان القول فيها قوله وانما افتدى يمينه بما بذل فلا يستطيع أن يرجع فيه ولو أقام بينة أنه كان اشتراها من المدّعى قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم على الشراء وانما أقام بينة على صلح صالحه قبل هذا أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثانى فى أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى وكذا فى الثالث من دعوى الظهيرية * ادّعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادّعى المدّعى عليه أنّ بائعى كان اشتراه من أبيه أو ادّعى الدين وصولح ثم ادّعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع (٣) فى الرابع عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الصلح * رجل ادّعى على رجل ألفا فجحد المدّعى عليه وأعطاه اياه على الجحود أو صالحه من دعواه ثم انّ المدّعى عليه أقام البينة انّ المدّعى قال قبل أن يقبض منى المال أو قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان

= من باب فى بيع غير المالك وزاد فيه قيدا وقال فان عجز عن استرداد الضيعة يضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التى تضمن الغاصب قيمة العقار بالبيع والتسليم انتهى بناء على أنّ فى وجوب ضمان العقار بالبيع والتسليم روايتين عن أبى حنيفة كذا فى المحيط وأشار قاضيخان فى البيوع الى اختلاف الرواية ١٦٠ وقال فى الوقف فى فصل فى دعوى الوقف والشهادة عليه انّ العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل وقال فى غصب الهداية فهو على الاختلاف فى الغصب هو الصحيح قاله احترازا عن قول من قال الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق وتمامه فى شرح الهداية ويجئ فى الغصب ١هـ

(١) قال فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة معزيا الى شيخ الاسلام فان أقامت بعد الصلح بينة أنها حرة الاصل أو أنها كانت لهذا المدّعى أعتقها عام أوّل تريد الرجوع بالمائة على المدّعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان أقامت بينة أنها كانت لفلان عام أوّل أعتقها فى ذلك الوقت لا تقبل بينتها انتهى ولا يخفى أنّ وجه الفرق يحتاج الى تأمل صادق فتأمل لعلك تهتدى ١هـ

(٢) وفى الثالث والعشرين من دعوى المحيط ادّعى المديون القضاء وأنكر ربّ الدين وحلف ثم انّ المديون صالح ربّ الدين من ذلك على شئ ثم أقام البينة أنه كان قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر فى كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها استعار من آخر دابة الى آخر ما فى المتن وجزم فى الخانية وفتاوى رشيد الدين بأنه تسمع ولم يذكر خلافه وقد سبق بيانه وقال فى الرابع عشر من دعوى البزازية ادّعى الدين وصالح ثم ادّعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع وكذا فى الخامس عشر منه فى نوع فى الميراث ولا يخفى ما فيه من الاطلاق ثم أعاد المسئلة فى أواخر الثانى من كتاب الصلح وفصل على ما فى الخانية والرشيدية وذكرت هذه المسئلة فى التاسع عشر من دعوى المحيط أيضا وقال فيه وعندى أنّ الجواب فى مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض لانّ الصلح عن الدين اقرار بقيام الدين وقت الصلح وأنه يناقض دعوى القضاء قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين تقبل منه دعوى القضاء لانه لا تناقض هنا ١هـ

(٣) والمسئلة الاولى مذكورة فى أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط ١هـ

شئ فالصلح وقضاء المال ماضيان وان أقام البينة أنه أقرّ بذلك بعد الصلح أو قضاء المال يبطل الصلح والقضاء وان كان القاضى قضى عليه بالمال بالبينة ثم أقام المدّعى عليه البينة أنّ المدّعى أقرّ قبل القضاء أنه ليس له على المدّعى عليه شئ يبطل عنه المال في فصل في دعوى المنقول من دعوى الخانية * وذكر في المنتقى رجل ادّعى في يد رجل متاعا أو دارا أنها له وأقام البينة وقضى القاضى له فلم يقبضه حتى أقام الذى في يده البينة أنّ المدّعى أقرّ عند غير القاضى أنه لا حق له فيه قال ان شهدوا أنه أقرّ بذلك قبل القضاء بطل القضاء (١) وان شهدوا أنه أقرّ به بعد القضاء لا يبطل القضاء في فصل في تكذيب الشهود من الخانية وكذا في فصل في دعوى المنقول * (فقط) ادّعى ثوبا فأنكر فصالح ثم برهن أنّ المدّعى أقرّ قبل الصلح أنه ليس لى (٢) لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لاقتداء عينه ولو برهن أنه أقرّ بعد الصلح أنّ الثوب لم يكن لى بطل الصلح لانّ المدّعى باقراره هذا زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضى علم أنّ المدّعى أقرّ قبل الصلح أنّ الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضى باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح في العاشر من الفصولين ملخصا * ادّعى دينا على وارث فبرهن ثم انّ غيره من الورثة صالح معه ثم انّ غير المصالح من الورثة برهن على ايفاء مورّثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم البدل في آخر الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا في الخامس عشر منه في نوع في الميراث * (ط) ادّعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صح (٣) وله أن ينقض القسمة ولو ادّعى عينا من أعيان التركة أنه اشتراه من الميت أو وهبه الميت له وسلمه اليه لا تسمع بعد القسمة (٤) من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدّعى وكذا في الثامن والعشرين من الفصولين بعلامة (ص فج كن) * ورثة اقتسموا أرضا ورثوها ثم ادّعى أحدهم أنه كان ملك جدّ ملا بيه تملكا شرعيا ومات أبوه عنه فالآن ملك المدّعى ولم يكن عالما وقت القسمة لا تسمع من المحصل المزبور * وفي المنية ابنان اقتسما التركة ثم ادّعى أحدهما أنّ أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغرى يقبل وان مطلقا لا في الاوّل من دعوى البزازية * ولو صالح أحد الورثة على شئ ثم ادّعى عقارا أنّ الاب وهبه لى حال صحته وسلمه الىّ تسمع لو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص في الثانى والعشرين من الفصولين * اذا قال أنا برئ من هذا العبد أو من هذه الدار ثم ادّعاه وأقام بينة لم تقبل منه لانّ البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا أن يدّعى حقا حادثا بعد البراءة وما يقال انّ البراءة عن العين لا تصح معناه أنه لو برئ عن عين مملوك له لا يبطل ملكه من أوائل دعوى القاعدية وكذا في كتاب الاقرار منه * المرأة مع الاولاد اذا اقتسموا التركة على السوية ثم ادّعت المهر عليهم ان قبضت زيادة لاجل المهر لا يكون لها حق طلب الصداق بعد ذلك لانها أخذت عوضا عن المهر (٥) في الرابع والعشرين من الاستروشنية وكذا في الثامن والعشرين من العمادية والفصولين * وفي المنتقى اذا دفع الوصىّ الى اليتيم ماله بعد البلوغ

(١) لانّ الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضى اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه كذا في الخانية في تعليل المسئلة منه

(٢) وعبارة الظهيرية في الثالث من الدعوى أنه لا حق له في هذا الثوب بدل ليس لى وكذا في عبارة المحيط الظاهر انه لا فرق بين العبارتين منه

(٣) ولم تكن القسمة ابراء عن الدين كذا في الثامن والعشرين من الفصولين منه

(٤) لانّ اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل تحت القسمة تركة الميت ميراثا لهم عن الميت فكان مناقضا كذا في فصل في تكذيب الشهود من شهادة الخانية منه

(٥) المسئلة مذكورة في أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط على هذا الوجه وكذا في آخر الجنس السادس من السابع عشر من دعوى الخلاصة منه

(ترجمة) (١) يعنى أدّيته وكذا مابعده اه (ترجمة) (٢) أحلتك على فلان وهو اعطاك اه (ترجمة) (٣) فلان أعطاك بامرى اه
(٤) ووجه ذلك أن يقول قضيتها فى سوق سمرقند كما ادّعيت أوّلا فجحد فى القضاء وعجزت عن اثباته بالبينة فقضيتها ثانيا

فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان فى يده من تركة والده ولم يبق من تركة والده عنده شئ من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادّعى بعد ذلك فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقرّ الوارث أنه قد استوفى ماترك والده من الدين على الناس ثم ادّعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه * فى فصل فى تصرّفات الوصى فى مال اليتيم من وصايا الخانية وكذا فى فصل القبض والابراء من كتاب الاقرار وكذا فى باب مايبطل دعوى المدّعى من الدعوى * ولو أقرّ الوصى أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادّعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه فى باب مايبطل دعوى المدّعى من الخانية * ولو ادّعى الدين فأقرّ ثم قال رسانيده ام (١) ان كان كلا القولين فى مجلس واحد لايقبل للتناقض وان تفرّقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار بأنه علىّ يقبل لعدم التناقض وان ادّعى الايفاء قبل الاقرار لاتقبل فى الثامن عشر من الاستروشنية * (م) المدّعى عليه ادّعى ايفاءه ثم قال بفلان حواله كردم واو رسانيده است (٢) قيل لايسمع للتناقض اذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لانّ ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل ألا ترى أنه لو حلف ليعطينّ حقه فأحاله وأخذه من المحال عليه برّ وكذا لو حلف لايعطى حقه فأعطاه احالة عليه حنث ولو ادّعى الايفاء ثم قال فلان كس بتو داد بامر من (٣) يقبل ولاتناقض كما فى مسئلة الامر باليد وقدمرّت فى العاشر من الفصولين وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط * (فقط) ادّعى ألفا فقال خصمه أدّيته فى سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال أدّيته فى قرية كذا وبرهن تقبل اذ التوفيق يمكن (٤) وهذا يدلّ على أنّ امكان التوفيق يكفى من غير دعوى التوفيق * (بق) ادّعى أداء دينه بسمرقند ثم برهن على أدائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق فى العاشر من الفصولين ملخصا * رجل ادّعى على آخر دينا فقال المدّعى عليه قد أدّيته ثم ادّعى أنه أبرأه يكون مسموعا ولايكون مناقضا لانه لاتناقض فيه يقال براءة قبض واستيفاء فى الاوّل من دعوى جواهر الفتاوى * وان ادّعى الايفاء فى المصر فى مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادّعى الايفاء فى القرية لاتسمع كذا فى الفتاوى والقياس على مامرّ أنّ الايفاء قد يكون باطل وقد يتكرّر بسبب انكاره الايفاء الاوّل ينبغى أن يسمع لو وفق وبرهن عليه فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الدين وتمامه فيه * قال سمعت شيخ الاسلام القاضى علاء الدين المروزىّ يقول يقع عندنا كثيرا أنّ الرجل يقرّ على نفسه بمال فى صك ويشهد عليه ثم يدّعى أنّ بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه (٥) ونحن نفتى ان أقام على ذلك بينة تقبل بينته وان كان مناقضا لانا نعلم أنه مضطر الى هذا الاقرار * (فج م) باع بعشرة وكتب فى الصك وأشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادّعى على المشترى أنه أقرّ أنه بقى عليه نصف الثمن وأقام بينة تسمع قال استاذنا وان كان ماذكره شيخ الاسلام يصلح وجها له لكن الوجه الصحيح أنه وان كان مناقضا الا أنه لما ادّعى اقرار المشترى بذلك فقد ادّعى تصديق الخصم فيه وأثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشترى ببقاء شئ من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعا وقد نص فى (ط) بأنّ التناقض يرتفع

فى قرية كذا كذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط وكذا فى الخانية فى أواخر باب مايبطل دعوى المدّعى وكذا فى الرابع من دعوى جواهر الفتاوى وقال فى المحيط وقيل على الرواية التى لاتشترط التوفيق ونكتفى بامكان التوفيق ينبغى أن لاتبطل دعواه ويقبل ذلك منه من غير توفيق منه

(٥) قال ادّعى رجل على رجل مائة درهم وهو ينكر وأقام البينة أنّ المدّعى قد أقرّ أنّ خمسين درهما من هذه المائة مصارفة اى ربا وأراد أن يقيم البينة على هذا الاقرار كان شيوخنا تفتى بأنه يقبل وفى الجامع الصغير فى مثل هذا قال لايقبل وذكر هذه المسئلة فى الخصائل فى فصل بيع الموقوف واحاله الى الجامع الصغير ووجه ذلك أنّ البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى وانه متناقض فى دعوى اقرار المدّعى بذلك كما هو متناقض فى دعوى ذلك من غير أن يضيفه الى اقرار المدعى وهذا لانّ مدّعى الاقرار يدّعى ثبوت ما أقرّ به فلا يفترقان فأما لو أقرّ المدعى بذلك بين يدى القاضى فالقاضى يردّ دعواه فى الخمسين لانّ ههنا لايحتاج الى الدعوى ثم الى اثبات الدعوى بالبينة فلا يتأتى التناقض المانع كذا فى أواسط دعوى القاعدية منه

وفى باب البيع الذى يباع بغير اذن صاحبه من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان والعتابى مايدلّ على أنّ اثبات اقرار المشترى بالبينة ليس كاقراره معاينة من حيث انه لايثبت بها لانّ البينة انما تترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى لم تصح للتناقض وتوضيحه ما كتبناه فى الحاشية نقلا من القاعدية لكن فى الثانى من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان كلام يقرّر مافى القنية ويخرج به الجواب عما سبق منه

بتصديق

بتصديق الخصم قلت وعلى هذا لا يلزم ما اذا ادّعى بقاء شئ من الثمن حيث لا تسمع لعدم التصديق ‌• في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية ‌• ادّعى عليه (١) البيع فأنكر فبرهن على البيع فادّعى المدّعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ ‌• ادّعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادّعى عليه أنه ردّه عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع ‌• والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادّعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادّعى على المديون أنه كان كفل بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء ولذا اذا استحق المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرّا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به في نوع في التناقض من دعوى البزازية ‌• ولو ادّعى على رجل أنه كفل له عن فلان بأمره بكذا فانكر فبرهن فأدّى ما كفل بالزام القاضى حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع للتناقض ولنا أنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فصار جحوده كعدمه في كفالة شرح المجمع لابن ملك ملخصا ‌• ولو ادّعى على رجل أنه كفل له بمال عن فلان فأنكر الكفيل الكفالة فأقام المدّعى عليه بينة فألزمه القاضى وأدّى المال ثم أقام البينة أنه كفل بأمر المكفول عنه لا تسمع بينته من كفالة خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى وتمامه فيه ملخصا ‌• (خ) ادّعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ما تكفلت أصلا ثم أقام بينة عليه فادّعى أن الاصيل أدّاه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلا والا فهو فضولى فتضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وأنه أنكره في الابتداء فهو متناقض في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية ‌• ولو أن رجلا اشترى عبدا ثم ادّعى به عيبا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان البائع أقام البينة أنه تبرأت اليه من هذا العيب تقبل بينته اذا ادّعى البراءة بعد انكار الدين أو العفو عن القصاص بعد انكار القصاص تسمع في باب اليمين من دعوى الخانية ‌• (خ) برهن على مال ثم قال انى استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية چندين بافته بودم (٢) بطلت بينته في العاشر من الفصولين ‌• (خ) برهن على ثلثمائة درهم وحكم له ثم أقرّ أن عليه مائة درهم لهذا المدّعى عليه قال الصفار سقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم يسقطا (٣) (قن) اذا ادّعى عليه أربعة أشياء سماها فانكر فحلف ثم قال المدّعى كنت أخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين يقبل من المحل المزبور وقال جامه كسى اندر دكان كازر غايب شده است بريكى شاكرد دعوى كرد وسوكندش داد باز بر ديكرى دعوى ميكند نشنوند (٤) عند بعضهم وأصله مسئلة القسامة (٥) وعند بعضهم نعم من أوائل دعوى القاعدية ‌• قال أودع شيأ في دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له أن يخاصم ويحلفه اذا أقرّ أولا ان الاول هو الخائن أم لا اجاب نعم لانه

(١) أى ادّعى البائع البيع على المشترى ويجوز أن يكون المعنى ادّعى المشترى البيع على البائع والعبارة تحتملهما ﺳﻪ

(ترجمة)

(٢) كنت استوفيت مقدارا وكذا تفسير ما يأتى بعد في الهامش اﻫ

(٣) ذكره في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعى وفيه تغيير يسير والمآل [illegible] وفى أواخر دعوى الملتقط أن [illegible] على أن لا يسقطا ﺳﻪ

وكذا في السابع من العمادية والثانى عشر من الاستروشنية نقلا من فتاوى قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدّعى من كتاب الدعوى وعبارته رجل ادّعى على رجل مالا وأقام البينة ثم قال بعد اقامة البينة انى قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينته قالوا ان قال استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لانه يمكنه أن يقول استوفيت بعد اقامة البينة وان قال قد كنت استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية چندين يافته بودم بطلت بينته انتهى ولا يخفى على أحد ما في الكتب الثلاثة المذكورة من الخبط والخلل في نقل المسئلة ﺳﻪ

(ترجمة)

(٤) ثوب رجل فقد في دكان القصار فادّعى على أحد التلامذة فحلفه ثم ادعى على غيره لا تسمع

(٥) وفى مسئلة القسامة ان ادعى الولى القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا يكون ابراء للباقى في ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر أن تسمع دعواه على تلميذ آخر وجزم به الخجندى في موضع آخر ذكره بعد هذا ولم يذكر الخلاف فالظاهر أن من قال تسمع قاله على قياس قول الامامين وهو رواية عن الامام ﺳﻪ

صار مكذبا فى حق الاول من اواسط دعوى القاعدية * ادعى على زيد أنه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لاتقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع وكذا فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية * ادعى على رجل أنه كان باع منه عبدا او استحق منه وأراد الرجوع عليه ثم ادعى هذا المدعى على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غلطا لا يصح للتناقض الا أن يوفق و يقول كان الاول باعه منى فأنكر فباعه من الثانى فاشتريته منه فحينئذ تسمع * ولو ادعى على الاب أنك بعته منى ثم ادعى على الابن أنك أنت البائع ان كان باع ملك الابن حال صغره تقبل لانه اذا باع بالوكالة أو الوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه تقبل وان كان باع ملك ابنه البالغ لا تصح كما ذكرنا فى الاجنبى فى السادس عشر من دعوى البزازية قبيل كتاب الاقرار * (س) ادعى عليه أنى دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادعى أنك قبضتها منى لا يصير مناقضا لان يد المودع يد المودع فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية وكذا من دعوى القاعدية * ادعى مالا فقال مرادا دفى نيست (١) لانى دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل * ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل قوله ولم يكن مناقضا وان لم يوفق فى التاسع والثلاثين من الفصولين * ادعى عليه أنه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى أن العين قائم فى يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض ذكره القاضى فى نوع فى التناقض من دعوى البزازية وتمامه فيه * ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس يقبل والصواب أنه يقبل فى الوجهين جميعا كذا (فقط) * وفى (فش) ادعى نصفه ثم كله لا تسمع لان دعوى نصفه اقرار أنه لا ملك له فى كله فيصير مناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه تسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لى فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لا تسمع للتناقض (٢) أقول بين مسئلتى النصف والثلث منافاة فينبغى أن تحملا على الروايتين فى العاشر من الفصولين * امرأة ادعت مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المسمى تسمع وعلى القلب لا تسمع من أواخر الثانى عشر من دعوى الخلاصة * ادعت مهرا مسمى فى التركة وهو مائة ثم ادعت أن زوجها زادلها مائة أخرى لا تصح دعوى الثانى لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد أقرت أن كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق بأصل العقد ظهر أن المائة الاولى لم تكن كل المهر فتتناقض وقيل تصح لانها تدعى المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى مائة زادت فى الزمان الثانى فى العشرين من الفصولين وتمامه فيه * ادعى دارا و برهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض وان نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل القضاء به ثم أقر المدعى بالبناء له بطل القضاء لانه أكذب شهوده وا كذابهم تفسيق وان

(ترجمة)

(١) ليس لك عندى شئ اهـ

(٢) ذكره فى الثالث من دعوى الظهيرية وعبارته سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندى عمن ادعى نصف دار معينة فى يد رجل ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع دعواه والصواب أنها تسمع فى الوجهين جميعا انتهى وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط وفى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى من ادعى نصفها فله أن يدعى كلها وهو اختيار (بم) وقال (فش) لا تسمع وقال فى الاول من دعوى الخلاصة والنصاب نقلا من الاقضية أنه لا يسمع ولم يذكر خلافه فظهر أن فيها اختلاف المشايخ فيحتاط عند الفتوى وقال الكردرى فى نوع فى الدفع من دعوى فتاواه الفتوى على أنه اذا لم ينف الملك فى الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا انتهى ولم أجده فى غيره فعليك بالمراجعة الى الكتب لعلك تهتدى منه وقال الكردرى فى نوع فى الدفع من دعوى البزازية ادعى نصف دار أو ثلثها ثم ادعى كلها أو ثلثيها قال شمس الاسلام لا تسمع وفى العكس تسمع والصواب أنها يسمع فيهما ولم يفرق بين النصف والثلث ثم قال والفتوى على أنه اذا لم ينف الملك فى الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا انتهى قال فى وجيه لان نفى الملك عند وجود المتاع اقرار أى اقرار بأنه ملك المنازع هذا ما ذكره الكردرى أقول لم يفرق الكردرى بين اقرار ذى اليد و بين اقرار المدعى وفى السابع من العمادية والسادس من جامع الفصولين كلام طويل مناسب للمقام فلا ننقل عنه وتأمل منه

برهن المقضى عليه أنّ البناء له لم يقض له به كذا ذكره فى الاصل فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى الخلاصة • وذكر فى المنتقى ادّعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بأنّ البناء له لا يقبل (١) ولو أقرّ به المدعى بطل ذلك القضاء لاكذاب المدعى شهوده فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى الخلاصة • ولو شهدوا أنها داره ولا يعلمون حال البناء يقضى بالدار مع البناء ولو أقام المدعى عليه البينة أنها له قبلت (٢) من دعوى المنية فى مسائل التناقض وكذا فى الصغرى • قال ادّعى طاحونة وأقام بينة وقضى له بها فأقام صاحب اليد بينة أنه أحدث البكرة والنازف هل تبطل بينة الخارج أجاب لا ولا يصير ذلك القدر لصاحب اليد لانّ بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ولو كان مكان بينة صاحب اليد اقرار الخارج بذلك تبطل بينته وهذا بخلاف مسئلة الدار (٣) من دعوى القاعدية ملخصا • ولو أقام البينة على أرض فيها زرع فقضى به للمدعى ثم أقام المقضى عليه بينة أنّ الزرع له زرعه هو ببذره من حنطته قبلت بينته من الفصل المزبور وكذا فى مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى الصغرى والتتمة • أقرّ أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لانّ اقراره بالبيع بغير ثمن باطل فى فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين من اقرار الخانية • لو أقرّ بأرض لانسان وفيها زرع دخل الزرع فيه من غير ذكر زاد فى الروضة فقال وان أقام المقرّ بينة أنّ الزرع له قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعا من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعا وضمنا لاقراره بالارض ويخرج من هذه المسئلة كثير من المسائل من دعوى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى • دار فى يد رجل قال هذه الدار لفلان ثم أقام البينة أنّ الشجر له هو غرسه لا يقبل وكذا الخاتم والسيف اذا أقام البينة أنّ الفص والحلية له لا يقبل بعد اقراره أنّ الجفن (أى السيف) والخاتم له ولو ادّعى بيتا أو حانوتا فى يد رجل وأقام البينة وقضى له به ثم أقام المدعى عليه البينة أنّ البناء له لا تسمع دعواه (٤) وكذا لو أقرّ المقضى له أنّ البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب للشهود (٥) فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة فى نوع فى التناقض •

(١) وكذا فى دعوى القاعدية وعلل بأنّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا وقال الكردرى وعلل بعدم القبول فيما اذا برهن المدعى عليه بأنّ البناء له انّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا ولا يخفى ما فيه من الركاكة والظاهر أن يقول وعلل عدم القبول فيما اذا برهن المدعى عليه بأنّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء ١هـ (٢) لانّ شهود المدعى لم يشهدوا بالبناء نصا كذا فى الصغرى ١هـ (٣) فانه لو أقام بينة على دار وقضى له ثم أقام المقضى عليه بينة أنه أحدث البناء فانه يدفع اليه البناء ويصير مستثنى وكذلك لو كان مكان بينة المقضى عليه اقرار المقضى له لا تبطل بينته ويدفع اليه البناء والاصل فى ذلك أنّ بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذى اليد لكن فيما يثبت مقصودا بالبينة أمّا فيما يثبت ضمنا وتبعا للشئ آخر فلا اذا عرفت هذا فالبكرة والنازف ونحوهما يثبت مقصودا بالبينة لانّ الطاحونة اسم يشمل هذه الاشياء لانه لا يتحقق اسم الطاحونة بدون ١٦٥ هذه الاشياء بخلاف الدار مع البناء لانّ الدار اسم للعرصة والبناء صفة وتبع لها حتى لو ذكروا البناء أيضا مقصودا فقد اتفقت المسئلتان أمّا لو أقرّ الخارج بالبكرة ونحوها له يبطل القضاء والبينة لانه بالاقرار أكذب شهوده فيما شهدوا به مقصودا لما بينّا أنّ البكرة ونحوها دخلت فى شهادتهم مقصودا فأمّا لو أقرّ ببناء الدار فانه لا يصير مكذبا البينة فيما شهدوا به مقصودا لانّ البناء لم يدخل فى الشهادة مقصودا فلا تبطل بينته لكن يصير البناء مستثنى باقراره حتى لو ذكروا البناء مقصودا والباقى بحاله فانه يصير البناء مستثنى كذلك ولكن بهذا الاستثناء تصير بينته مكذبة كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة ١هـ

(٤) ورواية المنتقى مخالفة لرواية الاصل فى قبول برهان المدعى عليه بانّ البناء له قاضيخان ثم فى رواية الاصل جعل مطلق الاقرار بالبناء للمشهود عليه تكذيبا للشهود اذا ذكر الشهود البناء فى شهادتهم وفى رواية المنتقى فصل فقال ان قال المقضى له انّ البناء لم يزل للمقضى عليه أو قال انه ملك للمقضى عليه يوم شهد الشهود كان ذلك اكذابا للشهود ولو أقرّ له بالبناء من غير تاريخ فقال ان البناء للمقضى عليه لم يكن ذلك اكذابا ٢٤ انقروى ٢ للشهود لانه يحتمل ذكره فى شهادات الخانية فى فصل فى تكذيب الشهود وفيه تفصيل ١هـ (٥) أقول لعل وجه الفرق بين الدار والبيت أنّ العرصة لا تسمى بيتا بدون البناء لانّ البيت اسم لما يصلح البيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته لا من أوصافه فيكون مسئلة البيت نظير مسئلة الطاحونة فلا تقبل فيه بينة المدعى عليه أنّ البناء له بخلاف الدار فانّ الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان فاذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت صارت صحراء فالعرصة أصل فى اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة والصفة فى المعين لغو والدار هنا معينة لانه لا بدّ من الاشارة اليها فى الدعوى والشهادة فلا يدخل البناء فى شهادتهم مقصودا بل يدخل ضمنا وتبعا فيقبل فيها بينة المدعى عليه أنّ البناء له ويتضح ذلك لمن نظر الى ما ذكره النسفى فى أيمان الكافى فى باب اليمين فى الدخول والخروج والى ما ذكره القاعدى فى دعوى فتاواه وسيجئ بيانه ١هـ

(الثالث عشر في الدفع)

(التنقيح) سئل عن دعوى غير صحيحة على الاطلاق وكان فيها أنواع خلل ادعى المدعى عليه الدفع في ذلك هل يطالب باثبات ما ادعى من الدفع أم يطالب المدعى بتصحيح الدعوى أولا قال فيه اختلاف المشايخ في كتاب الرجوع من الشهادات ما يدل على أن مدعى الدفع يطالب بذلك ولا يطالب بصحة الدعوى من المدعى وعليه الاعتماد وبه يفتى في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية • وفي المنية ادعى دارا وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له بها من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح في الخامس عشر من دعوى البزازية قبيل نوع في الدين • المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق أنه باعه منه قبل أن يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع في العاشر من الفصولين • عزوا الى (ذم عده) الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى قال أنا مبطل يسمع أقول يرد عليه ما مر قبيل هذا باسطر في (ذ) بانه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه من المحل المزبور ملخصا (١)

(باب التحليف)

ذكر في أدب القاضي للخصاف في باب اليمين اذا قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر لا في المجلس لكن استحلفه قال أبو حنيفة لا يجيبه القاضي وقال أبو يوسف يجيبه وقول محمد مضطرب تتمة الفتاوى في فصل مسائل الاستحلاف من كتاب الدعوى • وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى • رجل أراد أن يحلف غيره ليس له أن يحلفه بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة ومن المشايخ من رخص ذلك وبه أفتى بعض مشايخ سمرقند صيانة لاموال الناس وحقوقهم ومشايخنا لم يجوزوا فان ألح المستفتي ينبغي للمفتي أن يفوض الامر الى القاضي قاضيخان في تحليف الظلمة من كتاب الايمان • ذكر الامام الاستروشني في الفصول أن القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي شرعا نهاية في فصل كيفية اليمين من كتاب الدعوى • وفي الخلاصة في كيفية الاستحلاف ولو حلفه القاضي بالطلاق ونكل وقضى القاضي بالمال لا ينفذ قضاؤه (٢) من المحل المزبور • قال هيچ جاي سوكند بطلاق دادن شايد أجاب انجا كه زن دعواي زوجيت كند ومرد منكر بود بر قول أبي يوسف ومحمد كه مختار در فتوى بست چنين سوكند دهد كه (٣) بالله ما هي بزوجة لك وان كانت هي زوجة لك فهي طالق بائن من دعوى القاعدية • وفي الاجناس ان سأل المدعى القاضي أن يبعث الى كنيسة أو بيعة ليحلفه هناك فلا بأس أن يفعل ان اتهمه غاية البيان في شرح قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم • وتحليف الاخرس أن يقال عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير نعم (٤) ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى خزانة

الاكمل

---

(١) أقول المستثنى مسئلة الوارث وما كان بمعناه كالبائع فكأنه قال الا اذا كان ضرر الدعوى عائدا عليه فيصح ابن نجيم في مسائله منه

(٢) وفي البحر الظاهر أن من قال بالتحليف بهما أي بالطلاق والعتاق يعتبر نكوله ويقضي به منه

(ترجمة)

(٣) في اي محل يجوز التحليف بالطلاق أجاب يجوز في محل تدعى فيه المرأة الزوجية والرجل ينكر على قول أبي يوسف ومحمد لانه مختار في الفتوى هكذا يحلف الى آخر ما في الاصل اه

(٤) فان أومأ برأسه بنعم يصير حالفا كذا في فصل فيمن يحلف وفيمن لا يحلف من أدب القاضي من خزانة الفتاوى م منه

الا كل وكذا فى دعوى القاعدية • لو أنكر المدعى عليه وقال المدعى لا شهود لى أو قال شهودى غيب أو مرضى حلفه خصمه أما لو قال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمينه لا يحلف عند أبى حنيفة جامع الفصولين فى أوائل الفصل الخامس عشر • لا تحليف مع وجود البرهان الا فى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير طلب خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه بوجه من الوجوه كما فى جامع الفصولين فى فصل الاستحقاق الثالثة تحليف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع أو هبة كما فى اباق فتح القدير بحر رائق فى أوائل كتاب الدعوى • وأبو يوسف يستحلف فى أربعة مواضع بدون طلب الخصم الاول فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب (١) الثانى يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك (٢) الثالث فى المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك وما خلف عندك مالا ولا أعطاك النفقة الرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من الميت ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشىء على أحد ولا عندك به ولا بشىء منه رهن هذا فى أدب القاضى للخصاف خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء • برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيأ منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء (٣) وفى الفتاوى وان أبى الورثة التحليف لانه حق الميت بزازية فى الفصل الرابع من كتاب الدعوى • (الخزانة) خمسة نفر جاز للقاضى تحليفهم من غير طلب المدعى الشفيع اذا طلب الشفعة يحلفه ما سلمت الشفعة والمشترى يريد رد المبيع يحلفه ما رضيت بالعيب ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه ما قبضته والمرأة تطلب النفقة من وديعة فى يد رجل ورجل اشترى جارية وثبت أن لها زوجا يحلفه ما علمت أن لها زوجا ثم يقضى له بالرد مختصر تاتارخانية فى الخامس والعشرين من كتاب الكفالة • ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالى ولا أدرى قدره وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه (٤) وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى بشىء ولا أدرى قدره وأراد تحليف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه (٥) قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فانه يحلف

(١) ثم كيف يحلف المشترى أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك فى الرد بالعيب من الوجه الذى تدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا فى التاتارخانية فى نوع فى دعوى العيب ✻

(٢) وثانيها أى من المواضع الاربعة البكر اذا بلغت وطلبت التفريق من القاضى يحلفها القد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج كذا فى الخامس عشر من الفصولين ✻

(٣) اذ يجوز أن يظهر عليه دين آخر وله وصية والقاضى ناظر فيحتاط كذا فى دعوى القاعدية ✻

(٤) سئل عن رب المال اذا ادعى على المضارب الخيانة فى مال المضاربة وطلب يمينه على عدم الخيانة هل يحلف أجاب ان ادعى عليه خيانة فى مقدار معلوم وأنكره يحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم ✻ وبه أفتى ابن نجيم وأفتى قارئ الهداية أنه يحلف واذا نكل عن اليمين يكلف أن يبين مقدار ما خان فيه والقول له فى مقداره ✻

(٥) ورثه دن برينه اثواب صاقلدلـدیو عين وبرملك استذكارنه دعوى ابتدكلرى اثواب وصفا وقدرا وياقيمه معلوم كركدر والا تحليف شرعى دكادر كذا فى مجموعة أبى السعود من كتاب الدعوى ✻

(ترجمة ماقبله)

اذا اتهم أحد الورثة بأنه خبأ أثوابا وأريد تحليفه فلا بد أن تكون الاثواب معلومة صفا وقدرا أو قيمة والا فلا يحلف شرعا اه

نظر الوقف واليتيم تاتارخانية في الخامس والعشرين من أدب القاضي وكذا في الخانية • ولا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى على شريكه حقا مجهولا لم يحلف الا في مسائل الاولى اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الثانية اذا اتهم متولي الوقف فانه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف كما في دعوى الخانية الثالثة اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما في القنية الرابعة الرهن المجهول الخامسة في دعوى الغصب السادسة في دعوى السرقة وهي الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستة أشباه في كتاب القضاء • (عت) قال في حال مرضه ليس لي شئ في دار الدنيا ثم مات عن زوجة و بنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقه (١) قنية في باب الاستحلاف من أدب القاضي • رجل ادعى على رجل شيأ من الدراهم والدنانير والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه وأراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلف يمينا واحدة لان المجلس واحد فيجعله يمينا واحدة لان فيه قصر المسافة مع حصول المقصود بتمامها (٢) نقد الفتاوى في آخر الباب الرابع عشر من كتاب الدعوى • يحلف القاضي يمينا واحدا في الدعاوى المختلفة وقيل هذا اذا كان السبب متحدا أما اذا كان متعددا الا بل يحلف على كل واحدة منية المفتي في باب الحبس من القضاء • قال أبو جعفر ان عرف المدعى بالتعنت يؤمر بجمع الدعاوى وتحليفه مرة وان لم يعرف لا يكلف جمعها منية المفتي في باب دعوى متفرقة من كتاب الدعوى • اختلف مشايخنا في الدين المؤجل والاصح أنه لا يحلف قبل حلول الاجل خلاصة في الفصل السابع من كتاب القضاء • رجل ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا باقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث أن المقر له قد رد اقراره وطلب يمين المدعى على ذلك كان له أن يحلفه لانه ادعى عليه مالو أقر به يبطل دعواه ولو قال الوارث قد أقر لك الميت تلجئة قال بعضهم له أن يحلفه لانه لو نكل تبطل دعواه ولو ادعى أن المقر كان كاذبا في اقراره لا يقبل ذلك منه قاضيخان في باب اليمين من الدعوى • وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا في اقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا في فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف (٣) بزازية قبيل الفصل الثالث من الاقرار • ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه اذا أقر ثم ادعى أنه كاذب في الاقرار فعند أبي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول أبي يوسف أن المقر له يحلف أن المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا أمرا لو أقر به المقر له يلزمه فاذا أنكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا (٤) صدر الشريعة في الاقرار قبيل باب الاستثناء • أقر أني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه وأني أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له لا يحلف في قول أبي حنيفة ومحمد و يحلف في قول أبي يوسف تتمة

(١) أي بطريق التحليف عه

(٢) كذا في باب اليمين من دعوى الخانية وكذا في مختارات النوازل لكن في فتاوى قارئ الهداية الخيار للمدعي ان شاء حلفه على كل دعوى وان شاء حلفه على جميعها عه

(٣) زيد عمرو متوفانك اوغلى بكره كلوب باباك عمروده بنم شوقدر حقم قالدى ديو دعوى ايلدكده بكر اقرار ايدوب وره يم ديو مهلت السه بعده حاكم مرافعه اتدكده بكر زيده باباميدن المديغكه يمين ايله دعكه قادرا ولورمى الجواب بالفعل بابامده حقك وار درديدى ايسه اولماز اما بابامك سا كه دينى وار درديدى ايسه اولور كذا كتبه مولانا أبو السعود عه

(ترجمة ما قبله)

زيد أتى بكر بن عمرو المتوفى وقال حق بقي عند أبيك قدر كذا فأقر بكر وقال أعطيك وأخذ مهلة فبعده وقت المرافعة لدى الحاكم هل يقدر بكر على تحليف زيد بعدم الاخذ من أبيه الجواب ان قال بالفعل حقك عند أبي لا وأما ان قال لك دين عند أبي نعم يقدر اه

(٤) وقعت حادثة وهي أن المقر دفع مالا الى المقر له ثم وقع بينهما تبارؤ عام وحكم بصحته ولزومه ثم ادعى المقر أنه كان كاذبا في اقراره وطلب تحليف المقر له فاجيب بأنه ليس له تحليفه لانه يدعى عليه استرجاع المال والمبارأة مانعة من دعوى حق قبلها بخلاف المسئلة الاولى لان المقر لم يدع استرجاع شئ وانما يدفعه عن نفسه كذا في أواثله في آخر الرسالة الثامنة من رسائل ابن نجيم عه

برهانية

برهانية فى التناقض وتمامه فيه • واذا أقر رجل أنى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادعى أنه لم يقبضه منى وانى أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله فى المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحلف فى قول أبى يوسف رحمه الله وكذا فى كل موضع اذا ادعى أنه كان كاذبا فيما أقر كما وأقر بقبض الثمن من المشترى وغيره اذا ادعى أنه كان كاذبا فى اقراره أو أقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى أنه كان كاذبا فى اقراره وأراد استحلاف المشترى بالله لقد نقدته الثمن أو طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له أن يستحلفه وعلى قول أبى يوسف والشافعى له ذلك ذكر الخلاف فى كتاب الاقرار فاذا كان فى المسئلة خلاف أبى يوسف والشافعى يفوض ذلك الى رأى القاضى قاضيخان فى باب اليمين • البائع اذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثانى يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضى الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن بزازية فى النوع الثانى من الاستحلاف من كتاب أدب القاضى • أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له أنه أى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه عند أبى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد وجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى (١) درر وغرر فى الدعوى قبيل التحالف • رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا قاضيخان قبيل فصل ما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين من كتاب الاقرار • ولو ادعت على رجل نكاحا أو ادعى على امرأة نكاحا وأنكرت هى لا يستحلف عند أبى حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولى صغيرة أنه زوجها وأنكر الولى ذلك استحلفه القاضى عندهما لان النكول عندهما اقرار واقرار الولى على وليته بالنكاح صحيح عندهما فى الفصل السادس عشر من فصول العمادية • وذكر الخصاف كان الامام الثانى وغيره من أصحابنا رحمهم الله يقولون يحلف فى كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كما لو ادعى أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه ولو ادعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا اذا ادعى حقا فى ذمته كالارث بجهته فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال بزازية فى السابع من أدب القاضى • وان ادعى مالا بنسب بان ادعى أن أباه مات وترك مالا فى يد المدعى عليه أو ادعى أنه زمن والمدعى عليه موسر والمدعى عليه ينكر الاخوة يستحلف المدعى عليه على المال عند النكول لا على النسب فيستحلف بالله ما نعلم له فى هذا المال نصيبا كما يدعى فان حلف برئ وان

(١) والفتوى على أنه يحلف المقر له لان العادة بين الناس أنهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى قبيل كتاب الفرائض ١٢ منه

نكل يقضى عليه بالمال ولا يقضى بالنسب قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * رجل فى يده ضيعة يدعى أنه وقف جده على أبيه وأولاد أبيه وجاء رجل آخر يدعى أنه من أولاد الواقف وأراد أن يحلف الذى فى يده الضيعة على دعواه أمّا أصل الوقف فلا يمين فيه لعدم الفائدة وان كان فى يده شئ من غلة الوقف فالمدعى أن يستحلفه على نصيبه من الغلة زبدة الفتاوى فى الخامس من الدعوى * رجل ادّعى كرما فى يد رجل فأقرّ المدعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعى بينة وأراد تحليفه ان حلفه ليأخذ الكرم لو نكل لا يحلف (١) وان حلفه ليأخذ القيمة لو نكل يحلف (٢) فيض كركى فى دعوى الوقف من كتاب الوقف وكذا فى العمادية نقلا عن التجنيس وكذا فى الخانية وكذا فى البزازية فى السابع من الوقف * ولو ادّعى عينا وأراد التحليف فقال ذو اليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين مالم يبرهن بخلاف مالو قال لابنى الصغير والفرق أنّ اقراره للغائب يوقف على تصديق الغائب فلا يملك الغير بمجرّد اقراره فلا يندفع عنه اليمين وأمّا اقراره للصبى فلا يتوقف على تصديق الصبى فيملك الصبى بمجرّد اقراره (٣) فلا يصح اقراره بعد ملغيره فلا يفيد تحليفه لان النكول هو كالاقرار وفى موضع آخر لو قال ذو اليد هذا لابنى الصغير أو قال لفلان يحلف فلو نكل حكم به ثم ينتظر الى بلوغ الصبى فى مسئلة الصبى فان صدّق المدعى فى دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين من يده ويدفع الى الصبى ويضمن الاب للمدعى قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين اقرار للصبى وبين اقرار للغائب كامر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف فى الفصلين كامر دفعا للحيلة (٤) فى الخامس عشر من الفصولين * رجل وقف ضيعة له على الفقراء فى صحته ثم مات فجاء انسان وادّعى أنّ الضيعة له وأقرّ الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وان أنكر الورثة ذلك فأراد المدعى أن يحلفهم يقال له أتريد تحليفهم لتأخذ الضيعة ان نكلوا أو لتأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لآخذ الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال لآخذ القيمة فله عليهم اليمين منتخب ظهيرية للعينى فى دعوى الوقف * ادّعى على آخر أنه وطئ جاريته وحبلت منه وادّعى النقصان بهذا السبب وأنكر هو الدخول فله أن يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله أن يطلب من القاضى تعذير المدعى ولو أقام المدعى بينة فله قيمة النقصان قنية فى باب الاستحلاف فى النوع الثانى مما يجرى فيه الحلف أولا * ولا يمين فى حدّ الا فى السرقة فى حق ضمان المال لا القطع ولا يمين فى الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقالا يحلف فى الكل الا اللعان فان نكل يحبس حتى يقرّ أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادّعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا بزازية فى السابع من القضاء * قيد بحدّ السرقة لانه لا يستحلف فى غيره من الحدود اجماعا ولو كان حدّ القذف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده وقال ان زنيت (٥) فأنت حر وادّعى العبد أنه قد زنا ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى الشرح وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى وهى فى الخانية بحر رائق فى الدعوى فى شرح قوله ولا يستحلف السارق * ادّعى على آخر أنه قال لى يا فاسق يا زنديق أو نحوه مما يجب فيه التعذير

(١) لانّ النكول بمنزلة الاقرار ولو أقرّ للمدعى بعدما أقرّ أنه وقف لا يصح اقراره كذا فى الخانية

(٢) وان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل فعلى قياس أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحلفه وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ قيمة الدار قالوا وينبغى أن يفتى بقول محمد كيلا يحتال لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا أقرّ بالدار لابنه الصغير كذا فى العاشر من العمادية ملخصا منه

(٣) سواء كان الصبى له أو لغيره كما سبق الاشارة اليه فى المسئلة المنقولة عن الخانية فى دعوى الدور والاراضى منه

(٤) وفى التاتارخانية فى السادس عشر من كتاب الحيل تفصيل حاصله أنّ على ما قال الخصاف يندفع اليمين فى الصورتين وقال بعضهم لا يندفع فى الصورتين وبعضهم فرقوا بين الاقرار للصبى وبين الاقرار للاجنبى منه

(٥) والضمير فى زنيت للمتكلم ولهذا قال فى الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف فى أدب القاضى ما هو اشارة الى أنه يصير قاذفا لمولاه فانه قال وقد أتى الذى حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر فى الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير الثانى قاذفا ثم ان حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى كذا فى البحر الرائق منه

أو ادّعى أنه ضربه أو لطمه فانكر ولا بينة له يحلفه لانه محض حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا و يجرى فيه العفو فان حلف نجا وان نكل عزران طلب ذو الحق لانه يثبت بالشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادّعى عليه أنه خرق ثوبه هذا فانكر لا يحلف على أنه ما خرق لجواز أنه خرقه ثم أبرأه عنه زبدة الفتاوى فى السابع من القضاء * ولو ادّعى عليه أنه قال له يا فاسق أو نحوه لا يحلف بالله ما قلت هذا لكنه يحلف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدّعى خلاصة فى كيفية الاستحلاف من كتاب القضاء ملخصا فى الجنس الثالث * ثم فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم فلان وليه ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدّعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولىّ هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل فى القتل يقضى عليه بالدية عند أبى يوسف ومحمد وعند أبى حنيفة يحبس حتى يحلف أو يقرّ وان ادّعى أنه قتل ابنه خطأ أو وليا له خطأ أو قطع يده أو شجه خطأ أو ادّعى شيأ فيه دية أو أرش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذى يدّعى من الوجه الذى يدّعى ولا شئ منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانهما مال فيحلف على الحاصل كما فى سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على المدّعى عليه كالدية فى قتل الخطا وما أشبه ذلك يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن هذا فلان وفى الشجة بالله ما شججت هذه الشجة التى يدّعى وكل جناية يجب بها الارش والدية على المدّعى عليه يستحلف كما يستحلف فى القصاص قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * وان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد لزمه الارش فيهما وعلى قول الامام مشى الائمة المصححون (١) من دعوى تصحيح القدورى لقطلوبغا * فى دعوى الدين يحلف بالله ما ليس له عليك شئ من هذا كلا أو بعضا وفى دعوى العين القائم الحاضر يحلف بالله ليس هذا ملك المدّعى وفى الهالك يحلف بالله ليس عليك تسليم العين أو تسليم قيمته فى دعوى القاعدية ملخصا * وفى الوديعة يحلف بالله ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدّعى ولا شئ منها ولا له قبلك حق منها لان المدّعى عليه لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقا عليها لا تكون فى يده ويكون ضامنا لها فيحلف على ما قلنا قاضيخان فى أوائل باب اليمين * اذا ادّعى ردّ الوديعة أو هلاكها فانه مدّع صورة منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادّعى ردّ الوديعة أو هلاكها أنه لا يلزمه ردّ ولا ضمان ولا يحلفه أنه ردّه لان اليمين أبدا يكون على النفى (٢) من دعوى الدرر * قال شمس الائمة الحلوانى ينظر الى جواب المدّعى عليه ان أنكر المدّعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ يحلف على البتات بالله ما استقرضت وان قال المدّعى عليه فى الجواب ليس له علىّ هذا المال الذى يدّعى ولا شئ منه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدّعى ولا شئ منه قال رحمه الله وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة (٣)

(١) يفهم من أوائل الفصل الخامس عشر من الفصولين أن فيما سوى قود النفس اذا لم يجز الحكم بالنكول لا يحلف تأمل عه

(٢) سئل عن رجل ادّعى على آخر بحق فاظهر وثيقة بخط شهود وتعذر حضورهم فهل يحلف أن هذا المسطور ما يكتب عليه أم يحلف أنه لا يستحق عليه ما ادّعى عليه أجاب يحلف على عدم استحقاق ما ادّعى عليه كذا فى فتاوى ابن نجيم عه

(٣) قد مرّ فى كتاب الوديعة نقلا عن الخامس عشر من نوع التاتارخانية أن الاستحلاف قد شرع على الاثبات اذا ادّعى المودع ردّ الوديعة أو الهلاك فيكون مخالفا لما فى الخانية والدرر الا أن يقال انه قول أبى بكر لا قول العامة عه

قاضيخان فى أوائل باب اليمين من الدعوى * ادّعى رجل أنّ له على رجل ألف درهم فأقرّ بها ثم
أنكر اقراره بها هل يحلف على اقراره بالله ما أقررت بهذا المال اختلف المشايخ فيه وذكر
شمس الائمة السرخسى وانما اختلفوا الاختلافهم أنّ الاقرار هل هو سبب للملك أم لا
قاضيخان فى باب اليمين * دعوى مال كرد وخط اقرار بيرون آورده است وكواه حاضر نيست
ووى منكرست هم مال را وهم اقرار را (١) هل يحلف أجاب على الاقرار لا وعلى المال نعم (٢)
من دعوى القاعدية * يكى بريكى دعوى مال ميكرد وكفت كه وى اقرار كرده است ومدعى عليه
منكر قاضى سوكندش بر اقرار دهد يا بر حاصل أجاب بعض الشيوخ بر صورت دعوى اقرار
(٣) لانّ الاقرار ملزم صدقا أو كذبا فلو حلف على الحاصل يكون بارا فى صورة الكذب
فيذهب حق المقرّ له وأجاب بعضهم بر حاصل (٤) لانه انما أبراه أو استوفى المال فلو حلف على
الاقرار ينكل فيقضى عليه فيلزمه القضاء مرّة أخرى وأمّا لو كان هذا دعوى الاقرار بالطلاق
والعتاق مما لا يجرى فيه الردّ والنقض والابراء فيحلف على صورة الاقرار ملخص ما فى دعوى
القاعدية * ولو ورث رجل عبدا فادّعاه رجل ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله ما يعلم أنّ
هذا عبده ولو وهب لرجل عبد او قبض أو اشترى من رجل عبدا فادّعى رجل أنه عبده ولا بينة
للمدّعى استحلف المدّعى عليه على البتات والفقه فيه أنّ الوارث خلف عن الميت والنيابة
لا تجرى فى اليمين حتى يحلف على البتات كالمورث ولا كذلك المشترى أو الموهوب له لانه أصل
بنفسه لا نائب عن غيره وفى كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم
لا يكون معتبرا واذا نكل على العلم عن اليمين لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف
على البتات يسقط عنه الحلف على العلم لانّ البتات أقوى ولو نكل عنه يقضى عليه كذا فى
المحيط خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى * فان اختلفا فقال المدّعى عليه
الدار فى يدى بميراث عن أبى وأراد أن يحلف على العلم وقال المدّعى انها وصلت اليه لا بميراث
ولى عليه اليمين على البتات كان القول قول المدّعى مع يمينه على علمه بالله ما نعلم أنها وصلت اليه
بميراث من أبيه فان حلف المدّعى على ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات فان أبى المدّعى أن
يحلف يحلف المدّعى عليه على العلم قاضيخان فى آخر باب اليمين من الدعوى * قال ادّعى كرما
بجهة الارث من أبيه وأنكر ذو اليد وقال بل حق وملكى ورثته من أبى فاذا حلف يحلف على
العلم أم على البتات أجاب على البتات الا أن يقيم المنكر بينة على أنه ورثه من أبيه فحينئذ يحلف
على العلم لانّ اليمين على البتات حق المدّعى والمنكر يدّعى بطلان هذا الحق بالتلقى من غيره فلا
يقدر على ذلك من غير حجة من دعوى القاعدية * يكى وارث اندر عينى دعوى تملك مورث
ميكند وآن ديكر را سوكند ميدهند بچكونه دهند أجاب سوكند كه ترا علم نيست كه اين ملك
ويست بدين سبب كه دعوى ميكند چنانكه ترا علم نيست كه پدر اين را بوى بخشيده است
(٥) من دعوى القاعدية * رجل أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة دراهم فى كل شهر فقال
قد أنفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر يحلف بالله ما تعلم أنه أنفق على أهلك عشرة
دراهم خلاصة قبيل كتاب القضاء * ثم لو وقع الدعوى (٦) على فعل المدّعى عليه من كل وجه
بأن ادّعى عليه أنك سرقته أو غصبته منى يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل

(١) (ترجمة)
ادّعى عليه مالا وأظهر سند اقرار والبينة
ليست حاضرة والمدّعى عليه منكر للمال
وسند الاقرار اه

(٢) والفتوى على ما أجاب به كما فى
العمادى حيث قال فيه الفتوى على أنه
يحلف على المال ولا يحلف على الاقرار كما
فى القاعدية منه

(٣) (ترجمة)
ادّعى رجل على آخر مالا وقال انه أقرّ
والمدّعى عليه منكر هل يحلفه القاضى
على الاقرار أم على الحاصل أجاب بعض
الشيوخ يحلف على صورة دعوى الاقرار

(٤) (ترجمة)
يعنى يحلف على الحاصل اه

(٥) (ترجمة)
ادّعى وارث فى عين التملك من قبل
مورثه هل يحلف آخر وكيف يحلف أجاب
يحلف على عدم علمه أنّ المدّعى به ملك
للمدّعى بالوجه الذى ادّعى به أى يحلف أنه
لا يعلم أنّ أبا المدّعى وهب له ما يدّعى به مثلا

(٦) ومن هنا الى قوله وزاد البزدوى
مذكور فى النهاية نقلا عن الفصول
الاستروشنية كذا فى السابع من قضاء المحيط
منه

وجه يحلف على العلم حتى لو ادّعى على وارث أن أباك أتلفه أو سرقه أو غصبه منى يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال (ع) هذا الاصل مستقيم أن التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا فى الرد بالعيب يعنى أن المشترى لو ادّعى أن القن سارق أو آبق وأثبت اباقه فى يد نفسه وادعى اباقه أو سرقته فى يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما أبق أو ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البزدوى على هذا الاصل حرفا وهو أن التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيأ يتصل به فحينئذ يحلف بتاتا وخرج على هذا فصل الرد بعيب لانه مما يتصل به لان تسليم القن سليما يجب على البائع فى أوائل الخامس عشر من الفصولين * وان وقعت الدعوى على فعل المدّعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بأن قال اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففى هذه الصورة يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذى استحلف لا علم لى بذلك فأما اذا قال لى علم بذلك يحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة منى فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى أن له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى * (خ) باع الوصى عبدا فادعى المشترى عيبا ولا بينة له يحلف الوصى (١) على البتات والوكيل على العلم لان العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل قنية فى باب الاستحلاف من أدب القاضى * الوكيل ببيع أو بخصومة فى رد عيب يحلف بخلاف الوصى اذ الوكيل نائب عن موكله ولو أقر موكله يصح وكذا نائبه فى الفصل العاشر من الفصولين * ولو ادعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا (٢) وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه بزازية فى السابع من أدب القاضى * ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى (٣) للمساجد والاوقاف فى مال المسجد والاوقاف الا اذا ادعى العقد عليهم فحينئذ يستحلفون شرح الطحاوى للاسبيجابى فى أول كتاب الدعوى والبينات * دار فى يد انسان ادعاها آخر أنه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا وكذا وأراد المدعى تحليفه لا يحلف وعند محمد يحلف وهو المختار بناء على أن غصب الدار يتحقق عنده والفتوى على قوله خزانة المفتين فى كتاب الدعوى * تركة مستغرقة كلها بالدين أو أكثر مما ادعى وادعى مدع آخر على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة وأراد أن يحلف الورثة أو أصحاب الديون لا يمين على الغرماء أصلا وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين محيط برهانى فى الحادى والثلاثين فى دعوى الديون * رجل مات وترك ألف درهم ولرجل عليه ألف درهم فادعى رجل أنها وديعة عند الميت وأنكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم

(١) وهذا مخالف لما فى العمادية فى الفصل الثالث من أنه لا يستحلف الوصى فى هذه الصورة ولما فى أوائل الدعوى من الدرر فليتأمل عهد

(٢) وان كان وارثا حلفه فى حصته كذا فى البزازية فى الثالث من أدب القاضى عهد

(٣) والمفهوم مما سبق فى التناقض نقلا عن البزازية فى نوع المساومة من الدعوى أن المتولى يحلف لان النكول اقرار وبالاقرار يخرج عن الخصومة وليس هذا من المسائل المستثناة من القاعدة المشهورة عهد

لانه لا حق لهم أمّا الورثة فلان الدين مقدم وأمّا الغريم فلان حقه ليس في عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره و يبطل حقه من دعوى القاعدية ملخصا • عن أبي بكر الاسكاف في سكة غير نافذة جاء رجل يدعي فيها طريقا وهم ينكرون يجب اليمين عليهم ان لم يكن فيها أيتام صغار ووقف مالم يأت واحد منهم بالحلف فان حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين فان نكل يحلف الباقون وماداموا ينكرون يحلفون وان كان في السكة صغار أو أوقاف فاليمين ساقط في الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية • وقد ذكرنا أنه لا يمين على منكر الوصاية والوكالة وكذا لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه الى الحاكم والوصي ليس بوارث فانكر الوصي لا يمين عليه وكذا الوصي لو خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الوكيل بالخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو أقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف وأمّا الوكيل فنائب عن الموكل والموكل لو أقر يصح فكذا من قام مقامه (١) من الفصول العمادية قبيل الفصل السابع عشر • ولو ادعى الوصي عقار اليتيم فادعى صاحب اليد اقرار الوصي بأنه ملك لصاحب اليد وأن له بينة على ذلك فهذا لا يخلو اما أن أقام الوصي بينة أو لم يقم فان أقام لا يسمع ولا يحلف لانه لا يفيد لان فائدته انما هو امتناع مخاصمته وقد تمت مخاصمته باقامة البينة وان لم يقم بعده تسمع ويحلف لانه يفيد امتناع مخاصمة الوصي فان الوصي لو أقر بان العقار الذي يدعيه ملك ذي اليد لا تسمع دعواه أنه ملك اليتيم فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة من دعوى القاعدية • قال ادعى الوصي دينا للميت وأقام البينة فادعى المشهود عليه أنه أوفاه الميت أو الوصي فانكر الوصي هل يحلف أجاب نعم أمّا اذا ادعى قبض الوصي نفسه فلانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه وأمّا اذا ادعى قبض الميت واقراره بذلك فلانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه خاصة أعني تنقطع خصومته فكان التحليف مفيدا فبعد ذلك لو نصب القاضي وصيا أو بلغ اليتيم فخاصمه بنفسه فهذا ذلك من دعوى القاعدية • ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته وأنكره الوصي لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهو قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجملة فلم يكف هذا القدر في جواز التحليف جامع الفصولين في أحكام الوكلاء • وفي النوادر يحلف الصبي المأذون ويقضى عليه بنكوله بمنزلة البالغ وفي اقرار الاصل الصبي التاجر يستحلف والعبد التاجر يستحلف (الخانية) وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحلف في قول علمائنا وبه يأخذ الكبير وبه يفتى (٢) مختصر تاتارخانية في الخامس والعشرين نقلا من القضاء • رجل أتى الى رجل وقال ان فلانا أودع عندك ألف درهم وأنا وكيله في قبضها منك لم يكن للمدعي أن يحلفه على الوكالة (٣) تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى • ادعى أنك وصي فلان أو وكيله وله عليه كذا فأنكر وصايته أو وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعي أنه وصي فلان أو وكيله تقبل فقد جعل خصما في قبول

(١) من في الوكالة بالخصومة مسئلة مناسبة لهذه المسئلة من كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد ومر هنالك أيضا مسائل مناسبة لهذا المقام عهد

(٢) وكذا في منية المفتي في فصل دعوى الطلاق والعتاق من كتاب القضاء لكن قيد فيها الصبي بالعاقل أيضا عهد

(٣) لان له الامتناع من التسليم مع التصديق في الوكالة عهد

البينة

البينة دون الاستحلاف في الخامس عشر من الفصولين • ادّعى الاستصناع على رجل وأنكر المستصنع لا يحلف لانه ليس بلازم خلاصة في السابع من القضاء وكذا في البزازية في الرابع منه • رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما أمرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادّعى الصانع على على رجل أنك استصنعت الىّ في كذا وأنكر المدّعى عليه لا يحلف قاضيخان في باب اليمين • المستصنع اذا قال ليس هذا على الوجه الذى أمرتك وادّعاه الصانع فلا يحلف ومن ادّعى على آخر معنى لو أقرّ به لا يلزمه فاذا أنكر لا يستحلف فصول استروشني في ضمان الصباغ • وفي الزيادات وفي كل موضع لو أقرّ يلزم فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل (١) الاولى اذا أراد الوكيل بالشراء الردّ بعيب فادّعى البائع أنّ الموكل رضي بالعيب ان أقرّ الوكيل بطل حق الردّ وان أنكر لا يحلف (٢) الثانية ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقرّ يلزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين ادّعى عليه المديون ابراء الموكل الدين وعلم الوكيل به لا يحلف وان أقرّ يلزمه بزازية في النوع الثاني من الفصل السابع من الدعوى • واذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادّعى المديون أنّ الموكل أبرأه أو استوفاه وأنكر الوكيل فانه لا يمين عليه أصلا وان كان لو أقرّ به يبطل حقه في القبض (٣) قاعدية • (خ) أبرأني المدّعى من هذه الدعوى يسأل المدّعى ألك بينة على مال فلو برهن يحلف المدّعى على البراءة فان لم يبرهن يحلف المدّعى عليه أوّلا على دعواه المال فلو حلف المدّعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدّعى على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (ط) ينبغي أن يحلف المدّعى أوّلا على البراءة لانه يدّعى عليه بطلان دعواه وربما ينكل فتنقطع الخصومة جامع الفصولين في الفصل العاشر • ولو ادّعى المدّعى عليه أنه أبرأني من هذه الدعوى ليس له تحليفه أنه لم يبرأني عنها اذ المدّعى بدعواه استحق الجواب على المدّعى عليه والجواب امّا اقرار أو انكار وقوله أبرأني ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادّع عليه ما شئت وهذا يخالف ما لو قال ابرأني من هذه الالف فانه يحلف لانّ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار بجواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح أنه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال (م خ) وعليه أكثر قضاة زماننا (٤) في الخامس عشر من الفصولين • رجل ادّعى على رجل مالا فقال المدّعى عليه انّ المدّعى أبرأني من هذه الدعوى فتوهم الحاكم أنّ هذا اقرار من المدّعى عليه بالمال فحلف المدّعى على البراءة فحلف أيحلف المدّعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف يحلف هكذا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل انّ المدّعى عليه يحلف وقوله أبرأني المدّعى من هذه الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدّعى ألك بينة على المال فان أقام البينة على المال يحلف المدّعى بعد ذلك على البراءة وان لم يكن للمدّعى بينة على المال يحلف المدّعى عليه أوّلا على دعواه المال ودعواه البراءة لا تكون اقرارا بالمال فان حلف المدّعى عليه ترك وان نكل حلف المدّعى على البراءة وتوهم القاضي

(١) وذكر ابن نجيم في دعوى البراءة في الحصر قصورا عند شرح قول المصنف ويستحلف السارق ✽

(٢) اذا الوكيل ردّ المشترى بعيب كما مرّ في الوكالة بالقبض نقلا عن كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد ✽

(٣) مرّ ما يناسبه في الوكالة بالقبض نقلا عن الكبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد ✽

(٤) والصحيح أنه يستحلف المدّعى على دعوى البراءة من الدعوى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلواني لانه ادّعى أمرا لو أقرّ به يلزمه فاذا أنكره أنه يحلفه كذا في الباب الحادي والعشرين من شرح أدب القاضي ✽

أنّ هذا اقرار ليس بشئ قال وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من أصحابنا دعواه البراءة من الدعوى لاتكون اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون وقول المتقدمين أصح وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين ينبغى أن يحلف المدّعى أوّلا على البراءة لانّ المدّعى عليه يدّعى عليه بطلان الدعوى وربما ينكل فتنقطع الخصومة بينهما قال وفى المسئلة اختلاف المشايخ قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * سئل من ابن أحمد عن أحد الشريكين اذا ادّعى على الآخر رأس ماله فأقرّ بذلك وادّعى الايصال وأقام البينة على ذلك وأنه ابرأ كل واحد منهما صاحبه وقضى القاضى بذلك ثم انّ المدّعى ادّعى أنك أقررت بعد ذلك أنك ربحت كذا وكذا دينارا وأنكر المدّعى عليه هل له أن يستحلفه عليه فقال لايسمع منه وهو من جملة التهاتر وسئل عنها والدى فقال بعد قضاء القاضى وقع الفراغ فلا يجرى الاستحلاف تاتارخانية فى متفرّقات الدعوى * رجل توجه عليه اليمين فقال انّ المدّعى حلفنى فى هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا وطلب يمين المدّعى على ذلك حلفه القاضى بالله ما حلفته فلن نكل لا يكون له أن يحلف المدّعى عليه وان حلف كان له أن يحلف المدّعى عليه على المال قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * واليمين انما يتوجه على منكر يكون انكاره معتبرا وهو الذى ينكر شيأ يدّعى عليه ومما يؤيد هذا المعنى بعض الاحكام منها أنّ من اشترى جارية ثم ادّعى أنها زوجة فلان ويريد الردّ وأنكر البائع فأراد يمين البائع لا يستحلف ومنها اذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادّعى المديون أنّ الموكل أبرأه أو استوفى منه دينه وأنكر الوكيل فانه لا يمين عليه أصلا وان كان لو أقرّ به يبطل حقه فى القبض وذلك لما قلنا فاعرف ذلك فانه أصل فى معرفة المنكر الذى يستحلف والذى لا يستحلف وذلك المراد فى قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فانّ معناه على من أنكر دعوى مدّع عليه قاعدية فى النكاح * اذا طلب المدّعى يمين المدّعى عليه فى شئ فقال المدّعى عليه أخرج كرّاسة حسابك لانظر فيه فقال المدّعى لا أخرج وطلب من القاضى أن يحلفه قالوا ان أمره القاضى بان يخرج فهو حسن ولا يجبره قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * ولو أنّ القاضى عرض اليمين على المدّعى عليه ثلاث مرات فان أبى أن يحلف ثم قال قبل القضاء أنا أحلف يحلفه ولا يقضى عليه بشئ ولو أنّ القاضى عرض اليمين ثلاثا فأبى أن يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال أنا أحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل قضاء القاضى قاضيخان فى أواخر باب اليمين * رجل ادّعى على امرأة مخدرة أو على مريض مالا وطلب يمين المدّعى عليه ذكر الخصاف أنّ القاضى يبعث أمينا أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدّعى عليه وذكر فى المنتقى فيه خلافا على قول أبى يوسف يبعث أمينا ليحلفه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يبعث فيفوّض ذلك الى رأى القاضى فلو أنّ القاضى بعث أمينا ليحلفه فجاء الامين وقال حلفته لا يقبل قوله الا بشاهد

(١) قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى * بعث القاضى (٢) أمينا أو أمينين الى مخدرة لا تخرج ليحلفها فقالا حلفناها لا يقبل الا بشاهدين بزازية فى الاستحلاف من كتاب القضاء * (المضمرات) وفى التهذيب (٣) وفى زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار

(١) ادّعى المدّعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة فى هذه المسئلة تفصيل مذكور فى كيفية الاستحلاف من قضاء البزازية منه

(٢) وفى وكالة التاتارخانية فى الفصل الاوّل يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد آخران على حلفها منه

(٣) وفى التهذيب فى زماننا لما تعذر التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبى ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وفى مناقب الكردرى اعلم أنّ تحليف المدّعى أو الشاهدين أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر فى فتاوى القاعدى وخزانة المفتين ان السلطان اذا أمر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك أمرا ان أطاعوك يلزم سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما فيه الاشباه فى الشهادة منه

القضا فاستحلاف الشهود (١) كما اختار ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن (٢) تاتارخانية في الرابع والعشرين * طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها ورام تحليفه لايحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لايحلف عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى هل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول بحر رائق في الشهادة * (م) وفي المنتقى رجل ادعى أني قد بعتك هذا الطيلسان الذي عليك بكذا وأنكره ذو اليد وقال هذا لي وانما كنت أودعتك فرددتها علي يحلف على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذي يدعي البيع قال يبدأ بيمين المدعى عليه من متفرقات دعوى التاتارخانية

* (باب الاستحقاق) *

ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا تقبل مالم يذكر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بدعوى النتاج وقيل تسمع ويصح الرجوع (٣) في السادس عشر من دعوى البزازية * (د) ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على البائع ليرجع عليه بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشتري على البيع يقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة (٤) وقيل لا وبه أفتى بل لو ذكر سمة العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدي فادعى حريته على المشتري الأخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهدوا على أن القن الذي برهن على حريته باع هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا أن يرجع على بائعه بثمنه وان زعم أنه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم (٥) في السادس عشر من الفصولين * ولو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه كذا (فش) * وفي (فصط) لا يرجع المشتري الاخير على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا يرجع من المحل المزبور ملخصا * في الذخيرة جارية اسمها دلبر وفي السجل كتب اسمها دلبر فاراد المشتري أن يرجع على البائع فقال البائع الجارية التي بعتها منك اسمها بنفشة والتي ورد الاستحقاق عليها اسمها دلبر فليس للمشتري أن يرجع على البائع الا اذا أقام المشتري البينة على أن الجارية التي اشتريتها منك اسمها دلبر وقد ورد الاستحقاق عليها فحينئذ يرجع بالثمن وكذا اذا أقام المشتري البينة من الابتداء أن الجارية التي اشتريتها منك ورد الاستحقاق عليها ولي الرجوع بالثمن قبلت بينته وان لم يسم المشتري الجارية من دعوى الخلاصة في الخامس عشر * اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحق مني جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان كان قال قد استحقت علي الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعدما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز أن يكون لها اسمان (٦) من أواخر دعوى

(١) زيدك عمرو اوزرينه كتورديكي شاهدلرك صدقنه قاضي شبهه ايديجك مذكورلره يمين ويرمكه ونكول ايتدكاري تقديرجه شهادتلري ردايتمكه قادر اولورمي الجواب اولور شيخ خواهرزاده رحمه * (ترجمة ماقبله) اذا شك القاضي في صدق الشهود الذين أوردهم زيد على عمرو هل له تحليفهم ورد شهادتهم على تقدير نكولهم ١٧٧ الجواب نعم اه برخصومتده شهادت ايدن شاهدلره خصم يمين تكليف ايلسه من بورلر نكول ايتدكاري تقديرجه شرعا مجروح اولورلرمي الجواب عادل ايسه اولمازلر أبو السعود *

(ترجمة ماقبله)

ان طلب الخصم من الشهود اليمين على تقدير نكولهم هل يكون تجريحا شرعا الجواب ان عدولا لا اه

شاهدلر يميندن نكول ايديجك قاضي ايچون عدم قبول وارد رنقل من خط المرحوم انقروي محمد افندي رحمه *

(ترجمة ماقبله)

واذا نكل الشهود عن اليمين فللقاضي عدم القبول اه

(٢) كذا ذكر في شهادة الاشباه نقلا عن التهذيب وذكر بعده ما يجيء بعده *

(٣) والعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيأ من رجل يعلم أنه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير وأخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه من الدرر والغرر * اذا شهدوا أن المقضي بحريته باعه هذا من هذا يكفي للرجوع عليه كذا في السادس عشر من دعوى البزازية *

(٤) استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراها من المستحق يسمع بشرط احضار المدعى به كذا في البزازية قبيل كتاب الاقرار *

(٥) دعواى استحقاقده ودعواى رجوعده حضور مبيع لازم اولميوب ذكر اوصاف وبيان ثمن كافي ايديكي مشاهر كتب فتاواده مسطور ومشهور در كذا حرره مولانا أبو السعود * ٤٥ انقروي في (ترجمة ماقبله) لا يلزم حضور المبيع في دعوى الاستحقاق ولا في دعوى رجوع الثمن بل يكفي ذكر الاوصاف وبيان الثمن وهذا مسطور في مشاهير كتب الفتاوى اه (٦) وغلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون لها اسمان كذا في التاتارخانية في الخامس عشر من الدعوى *

البزازية • استحق الفرس من يد رجل فلما أراد الرجوع على البائع وبين صفة الفرس قال البائع الفرس الذى بعته منك كميت بغبركى وقال المشترى ويزه رنك (١) مع الكى وأقاما البينة فبينة المشترى أولى تاتارخانية فى اول السادس من كتاب الدعوى وكذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار • المستحق عليه اذا أراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه الدابة نتجت فى ملكى ولم يقدر على الاثبات حتى قضى عليه وأخذ منه الثمن ثم أراد أن يرجع على بائعه فأنكر بائعه البيع فأقام مدعى النتاج بينة أنه باع منى له أن يرجع لانه لما أقيمت عليه البينة وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم (٢) فى الفصل الخامس عشر من العمادية وكذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار • (ج) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشئ وكذا المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن قنية فى باب فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة • أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشترى بالحكم فلا يحصل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى العمادية • ولو استحق بالبينة فأراد المشترى أن يرجع على بائعه بالثمن فانكر البائع الاستحقاق واستحلف ونكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك بزازية قبيل السادس عشر من الدعوى • وذكر فى الزيادات ولو أقام المشترى البينة على اقرار البائع أنها ملك المستحق قبلت بينته قالوا وذكر فى الجامع الصغير أن بينة المشترى على اقرار البائع أنها ملك المستحق لا تقبل وليس فى المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر فى الجامع الصغير أنه أقام البينة على اقرار البائع لا يرجع فذلك قبل البيع فلو كان هكذا لا تقبل بينته وموضوع ما ذكر فى الزيادات أنه أقام البينة على اقرار البائع بعد البيع واذا كان هكذا تقبل بينته فى السادس عشر من دعوى التاتارخانية • أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البيع فبرهن المشترى على اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق أنه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه المشترى بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه بزازية فى أواخر السادس عشر من الدعوى • رجل اشترى شيأ فجاء مستحق واستحقه فقضى القاضى بالاستحقاق فرجع المشترى على البائع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضى اياه فللبائع أن يرجع بالثمن على بائعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى (٣) وعند أبى يوسف لا يرجع الا بالزام القاضى هكذا ذكره رحمه الله والمسئلة فى بيوع الجامع الكبير جواهر الفتاوى فى كتاب البيوع • وان دفع البائع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع فى السادس عشر من دعوى البزازية • استحق حمار من يده ببخارى والبائع بسمرقند فجاء بسجل من قاضى بخارى فأنكر البائع

(١) ويزه رنك فارسية معناه يا غزرنك يعنى اسب ويزه رنك والوان سا تره كه يا غيزه قريب اوله منه

(ترجمة ماقبله)

ويزه رنك فارسية معناه الحصان الاسود يعنى الحصان الادهم والالوان القريبة من السواد اه

(٢) رجل فى يده حبشى يقول هو عبدى فاعتقه ثم جاء آخر وأقام البينة أنه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد ويبطل اعتاق الاول قاضيخان فى الاستيلاد من العتاق منه

(٣) وذكر فى السادس عشر من دعوى البزازية ما يخالفه وذكر فى نور العين عن العمادية قول الثانى ولم يذكر قول محمد منه

الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشترى أنه سجل قاضى بخارى لا يقبل مالم يقولوا ان حاكم بخارى قضى بالحمار للمستحق وأخذه المستحق منه لانه لولم يقولوا وأخذه المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد فى أواخر السادس عشر من دعوى البزازية * المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان فى كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا درر فى الاستحقاق * ولو رأى سجل الاستحقاق فأقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد أن يدفع ثمنه ثم أبى يجبر على دفع ثمنه ولولم يقر بالاستحقاق ولكنه وعد أن يدفع ثمنه لا يجبر عليه فى السادس عشر من الفصولين * ولو اشترى رجل شيأ فادعاه رجل آخر أو ادعى فيه نقصا فصالحه المشترى صح ولو أراد أن يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضا نفسه فلو أنه أثبت الاستحقاق وقضى له ثم دفع اليه شيأ وأمسك العبد يكون هذا منه شراء العبد من المستحق فحينئذ ينبغى أن يكون له الرجوع بالثمن على بائعه وفى دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البائع بشئ الا أن يشترى منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن عمادية فى الفصل الخامس عشر * واذا قضى على المشترى بالاستحقاق ثم صالح على شئ رجع بكل الثمن على البائع وان كان الصلح قبل الحكم لا يرجع فى السادس عشر من دعوى البزازية * (مى) شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشئ الا أن يشترى منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه * (قش) شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشترى على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فأراد أن يرجع بثمنه على بائعه فأنكر البيع بائعه ثم ادعاه المشترى بعد أيام على ابن البائع أنك بعته منى فأراد أن يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز أنه اشترى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر فى الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمن وان كان الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته جامع الفصولين فى الفصل السادس عشر * ولو أحال البائع رجلا على المشترى بالثمن وأدى المشترى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى على من يرجع ذكر فى مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدى أن المشترى يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبائع هل يرجع على المحتال له قال لا وفى الجامع أن المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر تاتارخانية فى السابع عشر من البيوع * فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل رجع على الموكل ومعناه أنه اذا كان أعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل

ويؤدّيه اليه فان كان أدّاه الى الوكيل يأخذه فى الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل بزازية قبيل كتاب الاقرار * (م) اكر دلال دلالى كرد ثم استحق المبيع فى يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن فالجواب اكر دلال خود بيع كرده باشد مشترى بر دلال رجوع كند (١) تاتارخانية فى فصل الاستحقاق من البيوع * (فقط) شراه ولم يتقابضا حتى ادّعاه أحد والمدّعى مقرّ بالبيع فأحضر البائع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا أدّاه سلم المبيع الى المدّعى ولو حلف المشترى ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه في الفصل السادس عشر من الفصولين * والمشترى متى صار مقضيا عليه ان قال هذا ملكى اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدّى الى البائع فلا تسمع دعواه ويرجع عليه المشترى بالثمن وان قال هذا ملكى ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدّى الى البائع وتسمع دعوى البائع والارث كالشراء بزازية فى القضاء فى نوع فى علمه من الرابع من أدب القاضى * اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبض العبد ثم ان المستحق أجاز البيع اختلفت الروايات فيه فى ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع مالم يرجع المشترى على البائع بالثمن وعليه الفتوى قاضيخان فى الاستحقاق فى دعوى الحرّية من كتاب البيع * ف (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا أفتى (من) وهذا انما يستقيم على رواية أن الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع من غيره أما على ظاهر الرواية وهو أن الحكم لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد أقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع ألا ترى أن له الرجوع على بائعه فى ظاهر الرواية أيضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغى أن يخير زيد يرجع على خالد أو على بكر اذ كل منهما بائعه فى السادس عشر من الفصولين * وفى الذخيرة استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لا الفسخ فى ظاهر الرواية حتى نص فى الزيادات أن المشترى لو أراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء أو رضا لاحتمال أن يبرهن البائع على النتاج أو المشترى على الاجازة أو على تلقى البائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشترى وقيل بقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع (٢) بزازية فى السادس عشر من كتاب الدعوى * (ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية * ذكر (ش) فى أن البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح أنه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح * (ع) الصحيح أن البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء * (ت) عن أبى حنيفة أنه لا ينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء

(ترجمة)

(١) ان دلال دلالة ثم استحق المبيع فى يد المشترى فعلى من يرجع المشترى بالثمن فالجواب ان باع الدلال بنفسه فالمشترى يرجع على الدلال اه

(٢) وفى الكفاية شرح الوقاية لصدر الشريعة لا ينتقض البيع بمجرد الاستحقاق فى ظاهر الرواية مالم يقض بثمنه على البائع انتهى فيكون ظاهر الرواية ما قال الحلوانى لا ما ذكر فى الفصولين وما فى الكافى والهداية موافق لما فى شرح الوقاية فليتأمل ٭

اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بالخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا (ذ) فى (قد) شرى دارا فاستحق باقرار المشترى أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشترى أن الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره قلنا أما لو برهن على اقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض فى أنه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعى لانه لو أقر لزمه فصولين فى السادس عشر وكذا فى دعوى القاعدية • استحق المبيع من يد المشترى فرد البيع ولم يجز وأخذه من يده ولم يقض بالفسخ ولم يفسخا بالتراضى فالبيع قائم بين العاقدين فان أقام المشترى بينة على ان المستحق باعه من فلان وباع فلان منه يأخذ المبيع بالبيع السابق لان هذا البيع ينفذ باجازة المستحق ولا ينفسخ برده وانما ينفسخ بالقضاء أو بالتراضى من دعوى القاعدية ملخصا • رجل اشترى من رجل شيأ فاستحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لا يكون للبائع أن يأخذه منه لانه وان أقر للبائع بالملك حين اشتراه منه فقد أبطل القاضى ذلك الشراء فيبطل ما كان فى ضمنه وان اشترى شيأ أو أقر صريحا أنه للبائع ثم استحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه كان للبائع ان يأخذه منه بحكم اقراره قاضيخان فى فصل دعوى الملك من كتاب الدعوى • فان قضى بالامة للمستحق ثم برهن البائع على شرائها من المستحق قبل البيع أو على نتاجها عنده ورده الحاكم الاول وأخذها البائع فان أراد المشترى أخذها أو البائع ردها الى المشترى ان قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وان طلب المشترى من البائع ثمنه فاعطاه البائع كله أو بعضه برضاه بلا خصومة ليس لاحدهما أن يلزم الجارية صاحبه لقيام الفسخ بينهما بالتراضى وان خاصم المشترى البائع فى الثمن وحكم الحاكم على البائع برد الثمن ثم برهن البائع على ما ذكرنا وأخذ الجارية ليس للبائع أن يلزم المشترى الجارية على قوله لان حكم الحاكم وان بباطل ينفذ ظاهرا وباطنا فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبائع الزامه بهما وللمشترى طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وان برهن البائع على ما ذكرنا قبل أن يحكم عليه بالثمن وأخذ الجارية رجع الى المشترى بخلاف ما اذا رد البائع الى المشترى بعض الثمن أو كله برضاه لتمام الرضا بالفسخ وعدم رضا البائع بالفسخ وان رضى به المشترى حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو أراد المشترى أخذها وامتنع البائع لا يجبر البائع ولو أراد البائع أن يلزم المشترى له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع لا للمشترى فى السادس عشر من دعوى البزازية فى أوائل نوع فى الزيادات • استحقت الجارية من يد المشترى وقبض الثمن من البائع ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الائمة

ليس للمستحق عليه أن يسترد الجارية من البائع تاتارخانية في السابع عشر من البيوع ملخصا ﴿(غز) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلك العين في يد المرتهن أو المودع أو المستأجر ثم استحقت ببينة وأخذ منه قيمته فله أن يرجع على الراهن والمؤجر والمودع جامع الفصولين في الفصل السادس عشر ﴿ اذا استحق العين من يد المستأجر أو من يد المودع أو الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بالثمن (١) فان كان المدعى ادعى فعلا على ذي اليد بأن قال هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب خصما وتسمع عليه البينة ويكون للآخر حق الرجوع على بائعه (٢) استأجر دابة الى سمرقند فجاء آخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه أنه مستأجر واستحقها عليه لا يكون للآخر أن يرجع على بائعه (٣) خلاصة ما في العمادية ﴿ المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء في المغصوب منه حتى لو أقام البينة على المستحق يقبل فعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ الغاصب عن الضمان تاتارخانية في متفرقات كتاب الدعوى ﴿ زنى كابين دعوى كرد بر تركه شوى وبرزرى صلح كردند بعد اذان زررا استحقاق اوردند (٤) إما أن ترجع الى دعوى المهر وكانت المسئلة واقعة الفتوى وفي صلح المبسوط لا بد من معرفة حكم استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بما يقابل البدل ان لم يكن هالكا وبقيمته ان كان هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان لم تكن هالكة وبقيمتها ان كانت هالكة فصول استروشني في الفصل السابع وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية ﴿ (ذ) لو كان الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا أو ثوبا بعينه فاستحق يجب أجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى وفرق محمد بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج جامع الفصولين قبيل السابع عشر وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية ﴿ وفي المقايضة لو استحق أحد العوضين يرجع المستحق عليه في عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين آخر ثم استحق بدل الصلح يرجع في دعواه (٥) خزانة المفتين في مسائل الاستحقاق من كتاب البيوع ﴿ ذكر في بيوع الذخيرة وأحاله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم واعطى المشترى حمارا معينا في ثمن القراطيس بسبعين قيمته أربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشترى على بائعه بسبعين وذكر في باب الصلح والغرور من الجامع الكبير ادعى على آخر عينا فصالحه من ذلك على دار عن انكار وبنى المدعى فيها بناء ثم استحقت يرجع المدعى في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل فان لم تكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشئ وان أقام البينة أو حلفه فنكل عن اليمين وأخذ العين المدعى فله أن يرجع بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد ظهر أن الآخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البائع فكان للمدعى أن يرجع عليه بقيمة البناء عمادية في فصل الاستحقاق ﴿ اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العبد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولو كان الثمن جارية فولدت من السيد أو أعتقها ثم استحق العبد

(١) لانه لم يرد الاستحقاق على وجه الخصم ١٢

(٢) كذا في البزازية قبيل كتاب الاقرار ١٢

(٣) لانه لم يقع الاستحقاق على وجه شرعي لان المستأجر ليس بخصم ١٢

﴿ (ترجمة) ﴿

(٤) ادعت المهر على تركة الزوج ثم اصطلحوا على ذهب ثم ظهر استحقاقه اه

(٥) ومن هذه المسئلة أجاب بعض أئمة زماننا ممن سلف عن مسئلة أخرى صارت واقعة الفتوى وهي أن في بيع المقايضة لو استحق أحد العوضين يرجع المستحق عليه في عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين أخرى ثم استحق بدل الصلح يرجع في دعواه قلت لا حاجة الى القياس فانه ذكر في الحصر في باب عتاق محمد اذا باع عبدا بجارية وتقابضا ثم استحقت الجارية يرجع بالعبد اذا كان قائما وبقيمته ان كان هالكا كذا وجد في هامش العمادية بخط بعض الاكابر وقد تحرر من هذا أنه اذا أثبتت الجارية عتقها وقد هلك العبد يلزم رد قيمته فتراجع لعلك تهتدى ١٢

يلزم

يلزم المشترى قيمة الجارية(١) من المحيط السرخسي في كتاب الاستحقاق في باب ما يمنع الرجوع • (ص) اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد أو رد بعيب وهلك أحد الثوبين يأخذ الباقي وقيمة الهالك ولو هلكا يأخذ قيمتهما والقول في القيمة قول الذي كانا في يده (٢) ولو كان الثمن جارية فولدت من غير سيدها ثم استحق العبد أخذها صاحبها وولدها والنقصان ان تعيبت أيضا ولو كان أعتقها رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق وكذا الحكم في البيع الفاسد • ولو وجد العبد حرا كان عتق البائع في الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا قنية في باب الاستحقاق من البيع • (فت) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا من الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير (٣) ولو أعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين أنه لم يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذ القبض شرط في الجانبين في الصرف في السادس عشر من الفصولين وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية • قال اشترى عبدا بألف درهم ودفع مكانه مائة دينار فاذا العبد حر الاصل ثبت بالبينة يرجع المشترى بألف درهم أم بمائة دينار أجاب مشايخ بخارى غير قاضيخان أنه يرجع بالدراهم (٤) قياسا على ما اذا استحق وباقي المسئلة بحالها وأجاب قاضيخان بأنه يرجع بالدنانير قال لان بيع الحر باطل قيمته غير مملوك أي غير واجب على المشترى فتبين أنه صارفه بدراهم غير واجبة عليه فصار صرفا فاسدا فيرجع بما أدى بخلاف الاستحقاق لان بدل المستحق مملوك للبائع على المشترى فقد صار بدين واجب على المشترى فصح الصرف قاعدية في أواسط البيوع ملخصا • (ش) اشترى دارا بعبد وأخذها الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع وان كان المشترى دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالبيع بينهما وهي للشفيع بتلك القيمة وعلى المشترى قيمة الدار لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشترى باعتبار ملكه نافذ وكذلك لو باعها المشترى أو وهبها وسلمها اليه أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار للبائع لما مر قنية في الاستحقاق • اشترى شيأ ووهبه لآخر ثم ان الموهوب له باعه من آخر واستحق من يد المشترى لم يكن للمشترى الاول أن يرجع على بائعه حتى يرجع المشترى الثاني على الموهوب له واذا رجع رجع ولو اشترى شيأ ووهبه لغيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بائعه ولو اشترى جارية ووهبها لانسان ثم وهبها الموهوب له لآخر ثم استحقت من يده لا يرجع أحد بالثمن وفي المنتقى بخلافه من خزانة المفتين في الاستحقاق من البيوع • اشترى أرضا بعرض ووقفها ثم استحق العرض يرد قيمة العرض يوم قبضها والوقف جائز لان بدل المستحق مملوك (٥) والارض بدله غاية الامر أن البيع فاسد وأنه لا يمنع الوقف ولو كان اشتراها بعبد ووجد العبد حرا ابطل الوقف لان بدل الحر لا يملك بزازية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من البيع • تفسير قولهم بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا أي بدل المزعوم حقا مثاله ما لو ادعى على آخر ألف درهم فقضاها ورجع فيها ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شئ يغرم مثلها ولا يتصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا عما زعم أنه ملكه وهو الدين فاذا ظهر أنه لم يكن عليه دين كان

(١) لان العقد فسد في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فغرم قيمتها ولا يضمن للولد شيأ لانه علق حرا كذا في استحقاق نقد الفتاوى في ذيل المسئلة منه

(٢) لان حاصل اختلافهما في بدل الثوب الذي لم يستحق فبائع الثوب يدعي زيادة بدل والمشترى ينكر فيكون القول قول المشترى مع يمينه كذا في المنية منه

(٣) وأما اذا دفع الدنانير بدل الدراهم في بيع المعيب فالظاهر أنه يرجع المشترى بالدنانير اذا رد المبيع على البائع لان البيع صحيح منه

(٤) لانه لم يجب الا الدراهم فكان دفع الدنانير صرفا بدين لم يجب بعد وهو فاسد كذا في بيوع القاعدية منه

(٥) اي مملوك ملكا فاسدا او الملك الفاسد اذا صار وقفا صح كذا في بيع القاعدية منه

المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا ثم الخبث لفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين وكذا لو اشترى عينا شراء فاسدا وقبضه ثم باعه بعبد ثم عتق العبد ثم استحق العبد فالعتق نافذ من دعوى القاعدية • الاستحقاق الناقل على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملك غيره وحديث وحكمه عدم رجوع المشترى على بائعه بالثمن لورود الاستحقاق بامر حادث فى ملك المشترى فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله أمثلة منها اذا اشترى شيأ منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكى منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباسا ثم خاطه قميصا فبرهن رجل على أن القميص هذا قميصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يرفع الملك منذ عام (١) وفى الثانى المشترى كرباس والمستحق قميص والوارد على المخيط لا يكون واردا على الكرباس لانه تعلق بوصف كونه قميصا وأنه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعلها دقيقا أو لحما فشواه واستحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق ولحم المشوى وبرهن عليه لا يقضى بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثليا لانقطاع حق المالك بالتغيير كما عرف فى الغصب فى أوائل السادس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه • رجل اشترى من آخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشترى الدار بالخيار ان شاء أخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك (٢) ولا يكون لمشترى العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقى بعيب الشركة (٣) وعلى هذا اذا استحق نصف العبد كان لمشتريه الخيار فان اختار أخذ نصف العبد بنصف الدار ولا خيار لمشترى الدار من التاتارخانية فى الخامس من الدعوى • (شعى) استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفريق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار جامع الفصولين فى السادس عشر وكذا فى الخامس والعشرين منه • وفى فوائد صاحب المحيط اشترى عشر دبرات أرض ثم استحق احداهن لا خيار للمشترى ولكن يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو اشترى أرضا على أنها عشرة أذرع فوجدها أنقص فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحدة من الارض أصل بنفسها أما الذرع وصف فلا يقابله شئ من الثمن فى الخامس والعشرين من العمادية • رجل اشترى من آخر أرضين فاذا احداهما لغير البائع ولم يعلم المشترى وقت الشراء ثم علم بها فهذا على وجهين اما أن علم قبل القبض أو بعده ففى الوجه الاول له الخيار لانه تفرق الصفقة قبل القبض وفى الوجه الثانى لا خيار له لانه لا تفرق الصفقة قبل القبض (٤) تجنيس ومزيد فى باب من له الخيار بغير الشرط • رجل اشترى من رجل دارا بألف درهم ونقد الثمن وقبض الدار فأقام أخو المشترى البينة أن الدار كانت لابيهما تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشترى فانه يقضى للمدعى بنصف الدار فان كذبه

(١) ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب كذا فى المحل المزبور من البزازية ١٢

(٢) كان له أن يرجع على البائع بنصف العبد وان شاء نقض البيع ويسترد كل العبد كذا فى الخانية فى فصل دعوى الملك بسبب وفى البزازية رجع المستحق عليه بقيمة العرض ١٢

لانه تفرقت الصفقة عليه وهذا التفريق أوجب عيبا فى الباقى اذ الشركة فى الاعيان عيب فيكون له الخيار كذا فى المحيط البرهانى فى أواخر الخامس من الدعوى ١٢

(٣) لان هذا العيب انما كان بسبب تدليس من جهته وهو بيع كل الدار مع علمه أنه لا يملك الا النصف فلا يبقى مستحقا للنظر كذا فى المحيط البرهانى فى أواخر الخامس من الدعوى ١٢

(٤) وفى الخانية فى الاستحقاق يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له ١٢

المشـــترى كان المشترى بالخيار ان شاء ردّ النصف الثانى على البائع ويسترد منـه كل الثمن ان كان نقدوان شاء أمسك ويرجع بنصف الثمن وان كان المشترى صدّق أخاه المدّعى بقى النصف فى يده بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن   قاضيخان فى فصـل الاستحقاق من البيع * (خظ) لواستحق بعض الدار شائعا يخير المشـترى عنـدنا ردّ بقيته ورجع بكل ثمنه أو أمسكها ورجع بثمن المستحق (١) ولواستحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كامرّ ولو بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ردّ كله بكل ثمنه (٢) * (فطس) استحق بعض الدار فله ردّ بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق أحدهما ليس له ردّ الباقى جامع الفصولين فى الفصل الخامس والعشرين * (عز) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولواستحق بعد القسمه فالمبيع نصفه الباقى وهو الربع فى السادس عشر من الفصولين * (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله أن يردّ الباقى لولم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره من المحـل المزبور * شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى أن يردّ الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لولم يردّ يتضرر لانه يؤمر بالقلع من المحـل المزبور * اذا اشـترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثانى ثم استحقت الجارية فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد والبائع الثانى لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد فى قول أبى حنيفة رحمـه الله تعالى قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع * رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها (٣) ولوأقرّ بها الرجل لم يأخذ ولدها وكذا رجل له نخيل وعليها ثمار فأقام رجل البينة أنّ النخل له فانه يقضى له بالنخيل والثمار جميعا وهل يشترط القضاء بالولد قال بعضهم لا يشترط وهكذا ذكر فى الاقضية والمنتقى وقال الصدر الشهيد (٤) رحمه الله فى الجامع الصغير لا بدّ من القضاء بالولد ولو كان الولد فى ملك رجل آخر يشترط حضرة ذلك الرجل هذا كله اذا ولدت عنده ولم تلد منه خلاصـة فى الخامس عشر من الدعوى * (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن قال بعضهم لا كما فى ثوب قنّ وقتبه وبرذعة حمار فانّ ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة رواية أنه يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة فى الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل فكانه ستحق بعض الارض ولذا لو أراد البائع أن يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر أقول فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى أن يكون لها حصة على ما سيجىء * ف (فش) والله أعلم * (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشترى على بائعه بشىء لانه دخل فى البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر البناء والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا يعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا فى (فصط) * وفى (خ) شرى دارا مع بنائها فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشترى أخذ الارض بحصة من الثمن أو ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو

(١) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو ربعه يخير المشترى عندنا كذا فى الفصل السادس عشر من الفصولين عد

(٢) الى هنا مذكور أيضا فى الفصل السادس عشر من الفصولين الا أنه لم يصرّح هنالك باسناد هذا القول الاخير الى الخصاف بل ذكر بدل الفعل المعلوم الفعل المجهول عد

(٣) الى هنا مذكور فى السابع عشر من بيوع نقد الفتاوى بعلامة (كا) عد

(٤) والمسئلة مذكورة فى أول النوع الاخير من السادس عشر من دعوى البزازية عد

احترقا أو قلعهما ما لم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو يترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشترى كذا فى (خ) وهذا بخلاف ما مر فى (فصط) فى الفصل السادس عشر من الفصولين * (قش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء فى الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشترى على بائعه بكل الثمن من المحل المزبور * (فع تم) اشترى جارية أو غلاما عليه ثياب أو حمارا عليه برذعة لم تذكر فى البيع ثم استحق الثياب أو البرذعة لا يرجع المشترى عليه بشئ وكل شئ يدخل فى البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية فى الاستحقاق * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بحصته وكذا الوضاع السرج وان كان السرج قائما وأراد المشترى رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفى الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يرد الاشجار ويرجع بكل الثمن وفى الفتاوى لا حصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا بزازية قبيل كتاب الاقرار * اشترى دارا فاستحق طريقها ثم تصرف تصرف الملاك فان استحق حق المرور وهو عيب فاذا تصرف تصرف الملاك فقد رضى به فلا يرد ولا يرجع وان استحق فيه الطريق فهو نقصان عين وحكمه أن يتخير بين الرد والرجوع فاذا تصرف فقد رضى بالامساك فبقى له حق الرجوع قاعدية قريبا من أوائل الدعوى * الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعنى اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن فى الخامس عشر من الفصولين وفيه تفصيل * ولد المغرور حر بالقيمة (١) المغرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر أن الاولى ملك لغير البائع والثانية أمة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة درر غرر قبيل باب عتق البعض * (بس) أخبرته أمة أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها وبالولد للمستحق الا أن يبرهن الزوج أنه تزوجها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى أبيه قيمته (٢) فى ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما فى ولد الغصب فغير المملوك أولى أن لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على أنه تزوجها على أنها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفه لانه يدعى عليه ما لو أقر به يلزمه فاذا أنكر حلف ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة ولده لا بعقرها عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعى لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفى لاثبات حق الرجوع انتهى فى أواخر السادس عشر من الفصولين وتمامه فيه * ولو غرته وأخبرته أنها أمة

(١) مر ما يتعلق بهذه المسئلة وما بعدها فى نكاح الرقيق نقلا عن منية المفتى وعن التاتارخانية وعن الخلاصة وعن فتح القدير منه

(٢) أى يوم الولادة على ما أفتى به أبو السعود رحمه الله منه

لهذا

لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الاب بثمن الامة وقيمة الولد على البائع دون الامة جملة (بس) (١) جامع الفصولين في السادس عشر * قال المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على أنها حرة أما اذا أخبرت هي أو غيرها بأنها حرة فتزوجها فولدت منه فهي وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا أن يثبت الغرور في العقد ذكره في الخصائل من دعوى القاعدية * واذا باع رجل فرسا أو غيرها من الحيوانات فقال هو ملكي فولدت عند المشتري ثم استحقت فالمستحق يأخذ المبيع مع أولاده والمشتري يرجع على البائع بالثمن وقيمة الاولاد لانه المغرور من جهة البائع فترجع العهدة اليه من كبير مشتمل الاحكام في الاستحقاق من كتاب البيوع * ادعى كرما في يد رجل وبين سبب الارث من جده وجر الميراث فاقر ذو اليد أن جدك هذا باع الكرم من والدي فلان بكذا وتقابضا ثم ان ابي مات وتركه ميراثا لي اذ لم يبق له وارث غيري وعجز عن اقامة البينة على ذلك وجعل القاضي الكرم في يد المدعي هل للمدعي أن يطالب المدعى عليه بما استوفى من غلات الاشجار بعد موت جد المدعي أجاب رحمه الله تعالى نعم لانه أقر بملك الاصل لجده وكل اقرار يستند الى زمان سابق فانه يستحق به الزوائد الحادثة بعد ذلك التاريخ مع الاصل المقر به حتى أن من أقر ببقرة لانسان منذ سنين وقد ولدت في هذه المدة أولادا فانه يدخل في الاستحقاق قاعدية في كتاب الدعوى * اشترى بستانا مشجرا وكان في يده سنين وأخذ الثمار ثم استحق رجل فله أن يضمن المشتري ثمرة الاشجار فان انقطع عن أيدي الناس فعند أبي حنيفة يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع من أيدي الناس بخلاف الشفيع مع المشتري لان هنا حدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهو أمانة في يد الغاصب فاذا أكله أو أتلفه ضمن وأما في صورة الشفعة فقد حدث على ملك المشتري وصار منقولا على ملكه ولا شفعة في المنقول في الجواهر من الباب الخامس من البيوع * سئل حافظ الدين البزازي عن رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف المشتري فيه ثلاث سنين أو أكثر أو أقل ثم استحق الكرم رجل وأقام البينة وأخذه بقضاء القاضي ثم طلب المستحق من المشتري الغلة التي تصرف فيها المشتري هل يجب على المشتري رد الغلة أم لا ولو كان خرابا وعمره المشتري وأنفق في عمارته من قطع الكروم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته فازدادت قيمة الكرم وصار يساوي ضعف الثمن أو أضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما أنفق أم لا أجاب ان كانت الغلة قائمة في يد المقضي عليه وقت القضاء وعلم القاضي بها ردها الى المقضي له وهو متبرع فيما أنفق ولو كان هالكا أو خارجا عن ملكه أو جهل القاضي به فلا نص عن محمد (٢) من صغير مشتمل الاحكام في الاستحقاق * ولو اشترى كرما وعمل فيه حتى أدرك العنب والثمر ثم استحق ليس له أن يأخذ شيأ كما يعمل الاكار وليس له أن يطلب أجر العمل لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وما كان أكارا بل كان عاملا لنفسه من عمدة الفتاوى في الاستحقاق * رجل اشترى جارية فاستحقت وقد اكتسبت أكسابا أو وهبت لها هبة يأخذها المستحق مع الاكساب (٣) وما وهب لها ولا يرجع المشتري على البائع بالاكساب وما وهب لها ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد

(١) سئل عن رجل اشترى جارية وولدت منه فاستحقها رجل بالبينة هل له أخذها وأخذ الولد وعماذا يرجع المشتري على البائع أجاب له أخذ الجارية وقيمة الولد ويرجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة الولد يوم الخصومة كذا في فتاوى ابن نجيم عه

(٢) اشترى كرما فقبض وتصرف ثلاث سنين ثم استحقه رجل وأقام البينة وأخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي تصرف بها المشتري هل يجب الاعادة أم لا أفتونا مأجورين الجواب يوضع من الغلة مقدار ما أنفق المشتري خدمته وما فضل منه يأخذ المستحق من المشتري كذا في التوفيق كذا حرره أبو السعود وفي الاستحقاق من بيع جامع الفتاوى أجاب عن هذه المسئلة بقوله الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري انتهى عه

(٣) أي ان كانت الاكساب قائمة كما هي كذا في الخامس من مأذون التاتارخانية عه

فانه يرجع كما ذكرنا في المأذون تاتارخانية في الفصل السادس من الدعوى * وسئل علي بن أحمد عمن اشترى عبدا وأعتقه على مال ثم استحق ذلك العبد من يده هل للمستحق أن يرجع بالمال الذي أخذه المشترى من العبد فقال لا قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يرجع المستحق على المشترى وأصل المسئلة في الاجارات من الجامع الصغير أن الرجل اذا غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من العبد فأكلها لا ضمان عليه عند أبي حنيفة (١) يتيمة الدهر في كتاب البيوع * اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وأزال المشترى بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر في السادس عشر من دعوى البزازية * لو اشترى طاحونة وكانت في يده مدة ثم استحقها مستحق فليس له أن يطالب المشترى بغلة الطاحونة (٢) لانه ليس من اجزاء المبيع بل من فعله وكسبه (٣) جواهر الفتاوى في الخامس من البيوع * أنفق على الجارية مدة ثم ظهر أنها حرة يرجع بالنفقة عليها ان أكلت بلا اذنه (٤) وان أكلت باذنه لا من طلاق القاعدية ملخصا * (مت) رجل اشترى عبدا أو بقرة فأنفق عليهما ثم استحقا لا يرجع المشترى على البائع بما أنفق (شم) اشترى أبلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف قنية في باب الاستحقاق من البيوع * قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت قاعدية في أوائل البيوع * ولو اشترى أرضا وأحياها أي عمرها فاستحقت في يد المشترى هل يرجع المشترى على البائع بما أنفق في عمارتها فلا رواية لهذه المسئلة عن أصحابنا وقيل لا يرجع تاتارخانية في الاستحقاق من كتاب البيوع * (شم) اشترى أرضا خربة فأنفق في عمارتها وتسويتها كامها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البائع ولا على المستحق بما أنفق في عمارتها قنية في باب الاستحقاق من كتاب البيوع * (حس) وان كرى المشترى في الارض نهرا أو حفر ساقية وقنطر على نهرها بآجر ثم استحقت الارض رجع على البائع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما أنفق في كرى النهر وحفر الساقية وبناء المسناة من ترابها وان بناها بآجر أو لبن أو رهص له قيمة رجع بقيمة ذلك كله بأن يرد البناء على البائع ويأخذ البائع بقيمته (٥) من المحل المزبور * اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه أن يفصله ويهدمه ويسلمه اليه (٦) من المحل المزبور وكذا في السادس عشر من الفصولين * (خ) اشترى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه (٧) في السادس عشر من الفصولين * فان كان المشترى أنفق في البناء عشرة آلاف درهم (٨) وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه واستحق الدار لم يكن للمشترى بأن يرجع على البائع الا بقيمته يوم تسليم البناء الى البائع فان كان المشترى أنفق في البناء عشرة آلاف درهم ثم غلا الجص والآجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين ألفا أو أكثر فانه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم التسليم ولا ينظر الى ما أنفق فيه قاضيخان في مسائل

(١) وهو الاصح كذا في المحيط للسرخسي في فصل كسب المبيع من كتاب البيع منه
(٢) مرت مسئلة الطاحونة المغصوبة هكذا في كتاب الغصب منه
(٣) بخلاف ثمرة الاشجار فان المستحق يضمنها المشترى كذا في بيوع جواهر الفتاوى
(٤) وان أكلت بفرض القاضي لانه تبين أنه فرض وقضى بباطل كذا في تعليل المسئلة في ذيله (م)

(٥) فلو حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بما أنفق في الحفر كذا في السادس عشر من دعوى البزازية منه
يرجع بذلك على البائع وكان البائع قلعه كذا في السادس عشر من دعوى البزازية منه
(٦) وأما اذا جصص الغاصب الدار المغصوبة ثم أخذها المالك فالحكم المتعلق بالتجصيص مذكور في الغصب نقلا عن الضمانات في ضمان الغاصب وعن غصب البزازية فليراجع منه
(٧) وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين كذا في السادس عشر من دعوى البزازية منه
(٨) وفي السادس عشر من دعوى البزازية فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمن وخلق حتى عادت قيمتها الى الالف يوم تسليمه يرجع اليه بالالف لان المعتبر يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا أو نقى بالوعة أو طين الجدران لا يرجع انتهى منه

الغرور من كتاب الاستحقاق • (قش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه
فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند أبي حنيفة لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما
في السادس عشر من الفصولين • ولو انهدم ما بنى قبل الاستحقاق لا يرجع بما أنفق
لان شرط الرجوع قيام البناء من بيوع القنية في الاستحقاق • اشترى دارا وهو
يعلم أن البائع غاصبها باعها بلا اذن المالك ثم بنى فيها ثم استحقت بوجه شرعي لا يرجع بقيمة
البناء على البائع لانه مغتر لا مغرور بزازية في السادس عشر من الدعوى • (قع)
ولو عرف المشترى أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع الوكالة فبنى فاستحقت لم يكن مغرورا
ولو لم يعلم أنه يبيع بامره ولكن البائع قال انه أمرني ببيعها فشراها فبنى ثم استحقها مالكه
وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو اشترى
أمة ممن يقول أمرني مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد
حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتى والولد والبناء يجريان مجرى
واحدا في الغرور وكذا (نح) من الفصولين في الفصل السادس عشر • قاض باع
دار اليتيم ما يساوي ألفا بالف فبنى فيها المشترى ثم أدرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع
المشترى بقيمة البناء على أحد من المحيط للسرخسي في باب ما يرجع به المشترى على
البائع عند الاستحقاق وكذا في الخانية • ان استحق الدار بعد البناء والبائع غائب
والمستحق أخذ المشترى بهدم البناء فقال المشترى ان البائع قد غرني وهو غائب قال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار
الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء انما يرجع
عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البائع فيهدم البائع ويأخذ النقض
وأما اذا هدمه فلا شيء له على البائع فان حضر البائع وقد هدم المشترى بعض البناء
وبقي البعض كان للمشترى أن يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائما ويسلمه اليه
فيهدم البائع ما بقي من البناء ويكون النقض له وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له
ولا يسلم البناء (١) قاضيخان من كتاب البيوع • وفي كفالة شرح الطحاوي المستحق
اذا نقض البناء الذي بناه المشترى في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا
على البائع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن من العمادية في
الحادي عشر وكذا في الاستحقاق من بيوع منية المفتى • وفي الذخيرة المذكور في عامة
الكتب أن المشترى عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق
البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا اذا كان
المشترى سلم النقض الى البائع وأما اذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشيء وقال
البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان أمسك النقض غرو في شرح الطحاوي أيضا
كذلك وفي الجامع الاصغر غرس في المشتراة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة الاشجار
الثابتة وفي الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفي شرح الطحاوي
المشترى بالخيار ان شاء سلم النقض الى البائع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا

(١) وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية وروى محمد عن أبي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبائع سلم النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوي أن المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البائع فانه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البائع لا يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى النظر كذا في الخانية في مسائل الغرور من البيوع ١٢

غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان فى ظاهر المذهب فى السادس عشر من دعوى البزازية * ولو هدم المشترى بناء الدار القديمة المشتراة وبناها جديدا من عنده ثم استحقت أخذ المستحق الدار وقيمة البناء القديم من المشترى ورفع البناء الجديد ورجع المشترى بحصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم محيط سرخسى فى أوائل كتاب الاستحقاق * اشترى دارا فبنى فيها ثم غاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض الثانى بناء الاول وبنى بناء ثم جاء الاول واستحقها فهذا على وجهين اما أن المشترى الثانى بنى فيها بآلات هى ملكه أو بنى بنقض بناء الاول ففى الوجه الاول ضمن المشترى حصة البناء من الدار العامرة والنقض للمشترى الاول ان كان قائما ويضمن قيمة النقض ان استهلكه وللمشترى الثانى أن يرفع البناء الثانى ان أمكنه وفى الوجه الثانى للمشترى الاول أن لا يمكن المشترى الثانى من الرفع لانه عين ملكه فان زاد المشترى الثانى أعطاه قيمة الزيادة دون أجر العامل عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وكذا فى الاستحقاق من بيوع التاتارخانية وكذا فى البزازية فى السادس عشر من كتاب الدعوى * رجل اشترى دارا وباعها من غيره وغرس المشترى أشجارا أو زرعا ثم استحقت الدار من يد الثانى ورجع الثانى على المشترى الاول بقيمة البناء والغرس والزرع فهل يرجع الاول على بائعه فعلى قول أبى حنيفة يرجع وعلى قولهما لا يرجع فى التاسع والعشرين من دعوى التاتارخانية * ولو غرس المشترى فيها أشجارا ونبت فيها الاشجار فهى للمشترى ويؤمر بالقلع فان أضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشترى قيمة الاشجار مقلوعة وتكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشترى ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشترى للمستحق ما نقص الارض ورجع المشترى على البائع بالثمن لا غير فان أثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع له ذلك قال الامام الثانى سلم المشترى الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر الثابت فى الارض ويجبر المشترى على قلع ثمره بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق فى السادس عشر من دعوى البزازية * فان أمره بقلع الشجر وقلع المشترى ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشترى قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشترى بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشترى بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كأن المستحق هو الذى غرس الشجر (١) قاضيخان فى مسائل الغرور من كتاب البيوع * اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شائعا ورد ما بقى من نصف الدار ويرجع بالثمن وبنصف قيمة البناء وان لم يرد يرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور فى نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء بزازية قبيل كتاب الاجارات وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى مسائل الغرور من بيوع الخانية *

(١) وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال الحسن القاضى يبعث أمينا ليقوم الثابت فى الارض ثم يقول القاضى للمشترى اقلع الشجر واحفظه حتى اذا ظفرت بالبائع تسلمه اليه وتأخذه بقيمة ثابتة كذا فى الخانية فى ذيل المسئلة منه

(واقعة) شرى كرما وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشترى على تفريغ كل الارض أجيب بأنه تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مر فى البناء هذا لو بنى فى أرض شراها ولو كان فى يد رجل أرض فبنى فيها أو غرس فاستحق نصفها أو ثلثها هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء أحد الشريكين فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر فى (ص) أن لشريكه أن ينقض البناء اذ له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس • (عن) عن محمد فى أرض بينهما بنى أحدهما فيها وقال الآخر ارفع بناءك قال أقسمه بينهما فما وقع من البناء فى نصيب من لم يبن يرفعه أو يرضيه بقيمته فى السادس عشر من الفصولين

• (فيمن يصلح خصما) •

• بنى الباب على أصلين أحدهما أن من ادعى على انسان شيأ ان كان المدعى عليه لو أقر يصح اقراره ينتصب خصما فى اقامة البينة بالانكار وان كان لو أقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما فى اقامة البينة فى الانكار ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما فى اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره بخلاف الوصى فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره والثانى أن من ادعى مالا على غائب فاراد أن يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب فى الثانى والسبعين من شرح أدب القاضى وتمامه فيه • (جس) قد لا يكون خصما فى البينة ولا فى اليمين ولو أقر به لا يجبر ولو دفع جاز • (ص) كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد من وكيلى فلان فأقر المشترى بالشراء والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعى أنه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو أقر لا يجبر عليه ولكن لو دفع جاز وقد لا يكون خصما فى البينة ولا فى اليمين ولكن لو أقر به يجبر عليه (ص) كمن ادعى عبدا فى يد رجل فأنكر دعواه فصالح رجل مع المدعى على دراهم ودفعها اليه على أن يكون العبد له ثم جاء المصالح الى ذى اليد وأقام بينة على أن العبد كان للمدعى وأراد أخذه لم تقبل بينته ولم يحلف عليه لكن لو أقر ذو اليد يؤمر بدفع العبد الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشترى ونص محمد أنه لا تقبل البينة ولا اليمين ولكن لو أقر يؤاخذ باقراره وقد يكون خصما فى اليمين ولا يكون خصما فى البينة كمن اشترى عبدا وقبضه ثم أقر أنه لغير البائع فلان بن فلان ودفعه الى المقر له ثم أقام بينة أنه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته ولكن له أن يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فان نكل رد الثمن وقد يكون خصما فى البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل أو أكثر منها ادعى عبدين فى يد رجل فأنكر ثم صالحه من دعواه على أحدهما بعينه ثم أقام بينة أن العبدين له له أن يأخذ الآخر ولو أراد أن يحلف ذا اليد ليس له ذلك ومنها أن الوكيل بالشراء رد المبيع بالعيب فقال البائع رضى الآمر به تقبل البينة على رضا الآمر وليس له أن يحلف الوكيل ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشترى أن الموكل سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون أنه أوفى رب الدين دينه وأقام بينة عليه تقبل ولا يحلف الوكيل بالعلم

اذا لم يكن له بينة ومنها أنه اذا ادّعى على رجل أنه وصيّ الميت تقبل بينته ولا يحلف المدّعى
عليه ومنها اذا ادعى أنى وكيل فلان فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها اذا ادّعى أنّ
فلانا الميت أوصى اليّ وانى هذا فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها أنّ الاب فيما ادّعى
على ابنه الصغير خصم فى سماع البينة دون اليمين ومنها أنّ من ادّعى على ميت مالا أو
حقا من الحقوق وقدم وصيه الذى ليس بوارث الى الحاكم فليس له أن يحلفه لانّ اليمين لرجاء
النكول والنكول بذل أو اقرار وليس للوصيّ ولا للاب فى حق الصغير ذلك • (ط) ولو كان
الوصى وارثا يحلف لانه يملك البذل فى حصته من قضاء القنية فى باب من يشترط حضرته
لسماع البينة • واذا استحق المبيع من يد المشترى بالملك المطلق ورجع المشترى على بائعه
بالثمن فأقام البائع بينة على النتاج وأنّ القضاء للمستحق وقع باطلا وليس له الرجوع بالثمن
عليّ هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه ومحمد رحمه الله تعالى يشترط
حضرته واختار شمس الائمة أنه لا يشترط حضرته وهكذا أفتى بفرغانة كذا ذكر فى
فتاوى القاضى ظهير الدين وذكر فى كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفيّ والصدر الشهيد
حسام الدين أنّ المستحق عليه اذا أراد الرجوع على بائعه بالثمن وأقام البائع البينة على
النتاج أو على وصول ذلك الشئ اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه هل يشترط حضرة
المستحق لسماع هذه البينة أجاب نجم الدين نعم وأجاب حسام الدين نعم هو المختار سئل
حسام الدين هل ينصب القاضى خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج
ونحوه ليدفع حيلا الى المشترى حتى يسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفى فوائد
جدى شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى قال كان يفتى شمس الائمة السرخسيّ
أنه تقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضى الامام شمس الاسلام محمود
الاوزجنديّ يفتى أنه لا تقبل وكنت أكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون
التلميذ قال وذكر الامام الاجلّ برهان الدين الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنّ الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده ذكر فى هذه المسئلة فى السير الكبير اختلافا بين أصحابنا
وذكر فى المحيط وقيل على قياس قول أبى يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تعالى يشترط
حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول لا يشترط
حضرته وهذا القول أظهر وأشبه فى الفصل الثالث من فصول العمادية • المستحق
عليه بالبينة اذا أراد أن يرجع على بائعه بالثمن والبائع أراد أن يقيم البينة على النتاج أو على
التلقى من المستحق ببيع أو نحوه فلا يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة فى الخامس
عشر من العمادية • (فش) اذا أقام البائع بينة أنّ المبيع وصل اليه من جهة
المستحق يشترط حضرته لقبول البينة هو المختار فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة
من قضاء القنية • والمستحق اذا أقام البينة على الملك المطلق وأخذ الحمار ورجع بعض
الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم انّ هذا المرجوع عليه أراد أن يرجع على بائعه
فقال بائعه انّ هذا الحمار نتج على ملك بائعى وليس لك حق الرجوع عليّ وأقام البينة على
ذلك تقبل اذا كان بحضرة المستحق وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا لا ينتصب خصما

عن

عن بائعه فلو أقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لا تقبل لان البينتين على النتاج اذا وجدتا تقبل بينة ذى اليد وههنا ظهر أن صاحب اليد كان هو البائع الاول فكانت بينته أولى عمادية فى الفصل الخامس عشر * رجل باع أرضا فأقر المشترى بعد ذلك أنها مسجد أو مقبرة أو أقر أنها طريق لعامة المسلمين فأنفذ القاضى عليه اقراره بحضر من خاصمه فيه للعامة ثم أراد المشترى أن يرجع بالثمن على بائعه فأقام بينة على ذلك ولم يحضر الذى خاصمه فيه للعامة ذكر فى المنتقى أن فيه قياسا واستحسانا فى القياس تقبل البينة كما لو اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فانفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه تقبل بينة المشترى ويرجع بالثمن على بائعه فكذلك هذا وفى الاستحسان فرق بين هذا وبين الارض قالوا فى الارض اذا أقر المشترى أنها مقبرة أو طريق أو مسجد وأنفذ القاضى اقراره ثم أقام البينة على ذلك بحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن لا تقبل البينة الا بحضر من خاصمه فيه للعامة لتكون بينته بينة من خاصمه فيه للعامة قاضيخان فى البيع الفاسد ملخصا * غصب دارا من يد مستأجره فدعوى المالك على الغاصب لم تجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك فى الثالث من الفصولين وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته * وفى دعوى المستأجر (١) يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للمؤجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن (٢) فى الثالث من الفصولين * ادعى دارا أو دابة فى اجارة الغير لا تقبل بينة المدعى الا بحضرة الآجر والمستأجر جميعا وكذا الرهن (٣) مجمع الفتاوى فى كتاب الرهن * تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن خلاصة فى أول كتاب الدعوى * واختلف فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض من دعوى البزازية فيمن يشترط حضرته * وفى الجامع الصغير وجد المستعير المستعار فى يد أحد فهو خصم الا أن يدعى ذو اليد كونه مودع المعير من المحل المزبور وكذا فى الثالث من الفصولين بعلامة (جع قت) * أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق أن للثانى ولاية أخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة من الفصولين فى الثالث * وفى دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لو كان البذر لهم يشترط لانهم مستأجرون للارض لا لو لرب الارض لانهم أجراء رب الارض * (عدة) هذا لو ادعى مطلقا أما لو ادعى الغصب على رجل والارض فى يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة غلة داران در دعوى نيجها (٤) من المحل المزبور * ادعى على آخر أنى استأجرت هذه الدابة التى فى يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجرها أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصما له فى حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال أنا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضت فأنت أخذتها

(١) أى دعواه بأنه فى ملكه أو فى اجارته قبل له

(٢) وان ادعى الشراء من المالك قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما كذا فى أوائل دعوى البزازية له

(٣) هذا اذا لم يدع الفعل عليه فان ادعاه وقال غصبت منى هذه العين لا يشترط حضرة مالك العين كذا فى البزازية فى أوائل الدعوى له

(٤) نيجها بازاستان وكاربان سراى كذا فى جامع الفرس له

(ترجمة ما فى الاصل)

أى أصحاب الغلة فى دعوى الخانات مثلا اه

(ترجمة الهامش)

يعنى أن نيجها معناه الخانات اه

بغير حق وقبضت مني ينتصب خصما أما اذا قال أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر منه وقد سلم اليك لا الي فانه لا ينتصب خصما فالمستأجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل تتمة برهانية فيمن يكون خصما ومن لا يكون وكذا في دعوى التاتارخانية في المتفرقات نقلا عن الخلاصة • استأجر دابة وقبضها وغاب المالك وادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الاسلام البزدوي بأنه يقبل لان المستأجر الثاني يدعي الملك في المنفعة ومن يدعي الملك في شيء فهو خصم لمن يدعيه كما في دعوى العين وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان سلمها الي وأنت قبضتها مني أما لو قال سلمها اليك بالاجارة المتأخرة مني لا الي لا يقبل وبه أفتى الامام ظهير الدين قال السرخسي الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير حتى يحضر المالك وكذا في دعوى الرهن والاجارة لا يصلح المستأجر خصما والمشتري والموهوب له يصلح خصما للكل واليه مال أبو بكر رحمه الله وفي الذخيرة باع من آخر شيأ فادعى ثالث أن البائع كان اجره منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الآن يقبل في الخامس عشر في نوع فيمن يشترط حضرته من دعوى البزازية • المستأجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه أنه استأجر الدابة قبله أو أنها ملكه اختلف فيه المتأخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعيه سواء كان ملك المنفعة أو غيره قال (ضذ) هذا القول أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بأن يقول غصبتها مني أما بدون دعوى الفعل عليه بأن قال استأجرتها قبلك وسلمها اليك لا الي لا ينتصب خصما وبه أفتى (ط) وقال (ع) هو الصحيح اذ لا يدعي ملك العين كمستعير فلا يكون خصما والحاصل أن المستأجر ليس بخصم لمن يدعي اجارة أو رهنا أو شراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له والى هذا القول مال (خه) كذا (ذ فقط) من الفصولين في أوائل الفصل الثالث • (قم) ادعى رجل على المشتري أن هذه الدار المشتراة في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من اثبات ذلك بالبينة قنية في باب من يشترط حضرته لسماع البينة • ولو اجر دابته من رجل ثم اجرها من غيره وسلم فجاء الاول فأراد أن يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر حاضرا قبلت بينته عليه وان كان مقرا باجارة الاول لان اقراره للاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي ولو اجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي عليه حقا في تلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه و باع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا وتؤخذ العين من يدي المشتري وتسلم الى المرتهن لما قلنا ذكر مسئلة الرهن في الزيادات ومسئلة الاجارة في المختصر قاضيخان في أوائل كتاب

الاجارات • وفى الاصل فى الاجارة والاعارة والرهن اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك العين وذى اليد والمذكور فى الصغرى أن من ادعى سبق اجارته فكذلك من أوائل دعوى البزازية • وفى الفتاوى الصغرى أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا لا يصلح خصما للمدعى خزانة المفتين فمن يصلح خصما لغيره • (ذ) باع منه شيأ فادعى ثالث أن البائع اجر منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يكون المشترى خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعى الآن تقبل بينته كذا (صج) لخواهرزاده وفى (شمى) اجر ثلاث دواب ثم المالك اجر دابة من غير الاول وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب فى أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فللمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشترى يصبر الى مضى مدة الاجارة فيأخذها أو يفسخ البيع اذ المعقود عليه تغير فيخير وفى الهبة والاجارة له أن يسترد لو كانت الاجارة الاولى معروفة والافله أن يبرهن على ذى اليد فى الهبة لانه يدعى الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهى المسئلة المخمسة فلو أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له أن يأخذها لا نتقاض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تصح الا بقبض كذا (شصل) وقد صرح فيه أن المشترى يكون خصما للمستأجر كما ذكر (قط) وهو خلاف ما ذكر فى (ذص) أن المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا هل يصح خصما للمدعى قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب (شين) وكثير من مشايخ سمرقند أنه يشترط حضرة البائع وقيل لا يشترط فحصل فيه اختلاف المشايخ وفى دعوى المرهون تشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا كذا (ذ) ويأتى بعده ادعى متاعا على ذى اليد أنه شراه من فلان الغائب شراء جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى (شين) كما لو ادعى عليه البيع البات فى أوائل الثالث من الفصولين •

حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر فى (جف) أن المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضى يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضى وذكر فى (ذ) أن فيه روايتين لا تقبل البينة فى رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى الوديعة ونحوها فى الخامس من الفصولين وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية • سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته فقال ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ قال استاذنا وفيه نظر فالمسئلة المخمسة معروفة أن الغاصب والمودع والمستأجر والمرتهن والمستعير من غير المالك (١) لا يكون خصما للمدعى الملك المطلق ولكن الصواب ما أجاب به شمس الاسلام وبه كان يفتى • (ع) فيمن رهن متاع غيره بغير اذنه فوجده المالك فى يد المرتهن له أن يأخذه منه ووجهه أن للمالك أن يأخذ ملكه أينما وجده وله أن يحتال بما قدر عليه من الحيلة حتى يصل الى حقه فله أن يطلب ملكه من مودع أو غاصب أو مرتهن أو غيرهم الا اذا أثبت ذو اليد أنه مودع فحينئذ يندفع عنه الخصومة فأما قبل دعواه فجواب

مطلب اثبات الرهن على الغائب

(١) متعلق بالجموع ١٢

المفتى أن المالك طلب ملكه منه (١) من قضاء القنية قبيل باب ولاية القاضى * الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما الكل من ادعاه الا أن يبرهن أن فلانا الغائب دفعه الى الميت الذى دفعه الى وغاب فيخرج عن الخصومة فى الثالث من الفصولين وكذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته * والمشترى شراء فاسدا يصلح خصما للمدعى اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا (فش) وفى المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق مالم يحضر البائع والمشترى اذ الملك للمشترى واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشترى فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفى (فش) للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع فى يده لانه غاصب والمشترى غاصب الغاصب وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فى الثالث من الفصولين (٢) * رجل اشترى من آخر ثوبا أو غيره ذلك ولم يدفع الثمن أو دفع البعض دون البعض وبقى المبيع فى يد البائع محبوسا بالثمن كله أو بعضه فباع البائع المبيع من غير المشترى الاول ثم حضر المشترى الاول وادعى الشراء على المشترى الثانى وأراد استرداد المبيع من يد المشترى الثانى ليس له ذلك وان كان المشترى نقد الثمن كله للبائع أو كان اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشترى الثانى للاسترداد أصل هذه المسئلة مسئلة المنتقى وصورتها رجل باع من آخر دارا فلم يقبضها المشترى حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشترى نقد الثمن (٣) فالخصم فى الاسترداد من يد الغاصب هو المشترى وان كان المشترى لم ينقد الثمن فالخصم هو البائع تاتارخانية فى الخامس من الدعوى * وفى فتاوى الوتار باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشترى الثمن ففى ظاهر الرواية تسمع دعوى الاول على الثانى لانه يدعى الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذه من يد ذى اليد فى الخامس عشر من دعوى البزازية * رجل اشترى شيأ ميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقبض المشترى ثم جاء مستحق واستحق المشترى بالبينة ففى الشراء بالميتة والدم لا يكون المشترى خصما ولا تسمع البينة عليه فى الفصل الثانى والعشرين من دعوى المحيط البرهانى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار لا تصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام فى وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف بزازية قبيل نوع فيمن يشترط حضرته فى الخامس من الدعوى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا تصح لانها ليست فى يده فأشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح الدعوى وقدمر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة فى اجازة بيع الفضولى * برهن رجل على الغاصب أن العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لان دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد ولو ادعى

(١) أى فالجواب على المفتى أن يقول المالك أطلب ملكك منه منه

(٢) وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية وذكر بعده قال السرخسى ان دعوى الغصب على غير ذى اليد مقبولة ودعوى الملك لا منه

(٣) أو كان الى أجل كذا فى البزازية فيمن يشترط حضرته منه

أنه غصبه منه تصح الدعوى فى حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب فى أواخر الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية * (فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر أنه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه أن القن ملكى لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد أنك غصبت منى تسمع فى حق الضمان ألا ترى أن دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين فى يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضى له أن هذا القن ملكى تقبل وكذا لو برهن عليه أن القن ملكى غصبه منى فلان تقبل * (صل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك * (ج) غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت برئ الغاصب اذا استحقت عين المغصوب وتمامه يأتى فى مسائل الاستحقاق وهذا يخالف ما مر فى (فش صل) كذا ذكر عماد الدين فى فصوله (١) أقول يمكن الموافقة بأن كلام (ج) فيما اذا لم يثبت أنه ملك المغصوب منه فلا يخالف والله أعلم (٢) من الفصولين فى الثالث مفصلا * لو غصب لحما فشواه أو برا فطحنه أو ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق منه غير ما غصب ولو برهن المستحق أن اللحم كان له أو الثوب أو البر يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن رأسه وأطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى على بائعه بالثمن لانه استحق أصل الشاة ألا يرى أن من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك عن عين الشاة بخلاف ما قطع ثوبا وخاطه أو طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما يقضى له بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه فى السادس عشر من الفصولين * الدعوى على غير ذى اليد لا تسمع الا فى دعوى الغصب فى المنقول وأما فى الدور والعقار فلا فرق (٣) كما فى التتمة (٤) من دعوى الاشباه * المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء فى حق المغصوب منه حتى لو أقام البينة على المغصوب المستحق تقبل فعلى هذا ينبغى أن لا يبرأ الغاصب عن الضمان تتمة برهانية فى فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية * وقال محمد فى آخر بيوع الجامع غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصما للمالك حتى ان من ادعى عبدا فى يد رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان وأقام على ذلك بينة تسمع بينته وكذلك لو أقام البينة ان فلانا غصبه منه وأودعه وقال صاحب اليد أودعنى فلان الذى يدعى المدعى الغصب عليه لا تندفع عنه الخصومة ويقضى بالعبد للمدعى من نظم الزندوستى وكذا فى مجمع الفتاوى نقلا عنه * قال محمد مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكى غصبه منى فلان ثم غصبته منه أو أودعه عندك فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية * المودع أو الغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما للوارث المودع أو المغصوب منه حتى لو ادعى رجل أنه وارثه والمودع أو

(١) وهذا يخالف ما ذكر فى فش وما ذكر فى التتمة والبزازية موافق لما فى فش منه

(٢) أقول يمكن التوفيق بوجه آخر أظهر وهو أن الدعوى فيما اذا لم يقض بها للغير المغصوب منه والاخير فيما اذا قضى بها للمستحق فلا مخالفة كذا فى تعليقات ابن نجيم على الفصولين منه

(٣) وهذا بناء على ان الغصب يتحقق فى العقار منه

(٤) وذكره فى التتمة فى الدعوى منه

الغاصب مقرّ بالمال ولكنه قال لا أدرى أمات فلان أولا أو قال لا أدرى أنت وارثه أولا فبرهن على الموت أو الوراثة يقبل هذا لو مقرّاً أمّا لو أنكر وادّعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما لمدّعى الشراء كذا (ذفقطمث) * المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال باعنى وأمرنى بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدّعى في الثالث من الفصولين * وفى الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرّين بالملك للمالك لا يكونان خصما لمدّعى الشراء من المالك الا اذا ادّعى أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على ما مرّ وعرف فى الهداية وغيرها فى نوع فيمن يشترط حضرته من دعوى البزازية * فى يده عين ادّعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدّقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادّعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدّقه المودع بخلاف دعوى الوراثة فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية * عين فى يد رجل ادّعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدّقه بذلك ذو اليد فالقاضى لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدّعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهى عجيبة فى أدب القاضى أحاله الى باب اليمين ولم أجده ثمة * وديعة فى يد رجل مقرّ بالوديعة جاء رجل وادّعى أنه اشتراه من المودع لا ينتصب المودع خصما (١) اذا أنكر شراءه بخلاف ما اذا ادّعى الوراثة فى أوّل باب الرجوع من الشهادات فى المواريث من الجامع * قلت وصاحب الكتاب وضع المسئلة فى الدار فى الباب الاوّل من قضاء الجامع الصغير ثم قال وذكر فى الشهادات أنّ مدّعى الشراء لو قال اشتريتها من المودع وأمرنى بالقبض منك لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد (٢) تتمة برهانية فيمن يكون خصما ومن لا يكون * ومن ادّعى على آخر مالا ارثا عن أبيه فلو أقرّ به أمر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضى على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ولكن يقال للابن أقم بينة على موت أبيك وأنك وارثه والصحيح أنه يستحلف على ذلك كالوكالة (٣) فلو حلف كان الابن اقامة البينة على موت أبيه وأنه وارثه ولو نكل يصير مقرّا بنسب وموت كما لو أقرّ بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذ منه فيحلفه على المال بتاتا فى الثامن والعشرين من الفصولين * وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر البائع وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرّا بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أى حال كان لا يكون خصما لمدّعى الشراء من المالك بزازية فى الخامس عشر من كتاب الدعوى * عبد فى يد رجل قال هو لى وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدت ثمنه وبرهن يقضى بالعبد على هذا الحاضر ويمضى النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لا يلتفت الى انكاره (٤) فى الثالث من قضاء البزازية * قال ادّعى أنّ هذا ملكه اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه وأقام البينة هل تسمع أجاب نعم ولكن يأخذ منه الثمن لفلان قيل أليس هذا قضاء

على

(١) لاتفاقهما أنّ اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب كذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته ١٢

(٢) وصار نائبا عن الغائب فى الخصومة كذا فى التاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى قيل يكون خصما فى دعوى القبض أم فى دعوى الشراء أيضا أجاب فى دعوى القبض وحده كذا فى دعوى القاعدية ١٢

(٣) وقد مرت مسئلة الوكالة فى الوكالة بالخصومة نقلا عن شرح أدب القاضى مفصلا ١٢

(٤) مرت هذه المسئلة مفصلة فى كتاب الوكالة فى الوكالة بالقبض والبيع وغيرهما نقلا عن الخلاصة بطريق التحرير ١٢

على الغائب أجاب نعم ولكن فى ضمن القضاء على الحاضر ومثله يجوز اذا كان بالبينة من دعوى القاعدية * اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع ثمنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه فى الثامن من دعوى البزازية * وعن الثانى فيمن ادّعى على ذى اليد دارا أن الغائب اشتراها منك لاجلى فأنكره ذو اليد تقبل بينة المدّعى وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء لكن ادّعى دارا فى يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذى اليد تقبل وان ادّعى أن فلانا اشتراها من ذى اليد لاجله وبرهن لا تقبل وعن الثانى لو قال الذى فى يده كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدّعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندى أو أودعنيها ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن (١) لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثانى وكذا دار بين قوم ميراث ادّعى على واحد منهم أنه اشترى لى منه حصته التى ورثها من المورّث وهو غائب وأقرّ الورثة بحصته و برهن على ذلك لا تقبل ولو قالوا الدار لنا لا حق لفلان فيها تقبل بينة المدّعى فى الخامس والعشرين من دعوى البزازيه فى نوع فى الخصم

* (تنبيهات) *

(الاوّل) انما ينتصب الحاضر الذى العين فى يده خصما عن الباقى اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين فى السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادّعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبىّ انتهى (الثانى) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدّق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادّعى أنه اشتراها أوورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما فى الفصول فالحاصل أنه انما ينتصب خصما عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة (٢) وأن يصدّق الغائب على أنها ارث عن الميت المتعين (الثالث) انما يكفى ثبوت بعض الورثة أن لو ادّعى الجميع وقضى به أما لو ادّعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا فى جامع الفصولين من السابع والعشرين (الرابع) ادّعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدّعيه بجهة الارث اذا صار مورّثهم مقضيا عليه فلو ادّعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادّعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه (٣) انتهى (الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكيلا عن الصغير

(١) ولما يناسبه فى كتاب الشهادات نقلا عن الفصولين فى التاسع والثلاثين عد

(٢) يخالفه ما فى البزازيه فى فصل قيام البعض عن البعض فى الدعوى بظاهره حيث قال وفى الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار فغاب اثنان والدار فى يد الباقى ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل وادّعى الدار كلها فان ادّعى ملكا مرسلا أو ادّعى الشراء عن أبيه فانه يقضى بالدار كلها للمدّعى لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل اذ الخصومة توجهت الى الميت انتهى لكن يوافقه ما فى الثامن والعشرين من الفصولين حيث قال فيه بدل بعد القسمة والدار غير مقسوم مع أنه نقل المسئلة أيضا عن الجامع عد

(٣) التنبيه الرابع مذكور بعينه فى الثامن والعشرين من الفصولين بعلامة (فش) عد

لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة
(السادس) اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع
دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما فى خزانة المفتين (السابع)
يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على
الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما فى البزازية (التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعى
الدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى أدب القاضى للخصاف وظاهره أن
وكيل بيت المال ليس بخصم (١) بحر رائق فى مسائل شتى من كتاب القضاء * ادعى الخارج
كون الدار ميراثا عن أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ
للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له عن أبيه الذى هو أبو المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها
للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قاله ومع ذلك
قضى عليه لا تقبل دعوى الاخ من قضاء البزازية فى نوع فى علمه * ادعى عليهما أن
الدار التى بيدهما ملكى فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم
عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار
بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيدهما
أو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر فى الرابع من
الفصولين * وفى القاعدية (٢) تركة فى أيدى ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على
واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن الحاضر خصما الا فى قدر نصيبه ولو ادعى
شراء من مورثه فالحاضر يكون خصما عن الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة
قائم مقام الميت بزازية فى أوائل كتاب الدعوى وكذا فى قيام البعض عن البعض فى
الدعاوى من هذا الكتاب * وفى الاصل ادعى عينا فى التركة وبرهن على أحد الورثة
فالقضاء عليه قضاء على الكل وفى الجامع ان الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره بزازية
فى أوائل كتاب الدعوى * والحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين
هو فى يد ذلك الوارث لا فى عين ليس فى يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا
ليس ذلك العين فى يده لا تسمع دعواه عليه فى الرابع من العمادية * (خ) ادعى عينا
وأحضر وارثا ليس ذلك العين بيده لا تسمع اذ أحد الورثة اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما
عن مورثه فى دعوى دين لا عين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا
العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين بخلاف الاجنبى
جامع الفصولين فى الفصل الثامن والعشرين * فى يد الحاضر ضيعة وفى يد الغائب أخرى
ادعى على الحاضر متولى أنهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل
واحد على كذا وقفا واحدا وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما
وقفا متفرقا يقضى على الحاضر فقط قيل وفى المسئلة نوع اشكال (٣) لان هذه المسئلة
التحقت بمسئلة أحد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين فى يد الوارث الذى أحضر فانه
نص أبو الليث أن أحد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو كانت التركة فى يده فان أحضر

وارثا

(١) أى فى اثبات الدين وأما فى اثبات الورثة فهو خصم *
وبهذا يظهر أن دعوى الدين على الميت بحضرة من أمين بيت المال لا تصح وسماع البينة والقضاء عليه لا يجوز صرح به الخصاف فى شرح أدب القاضى والناس عنه غافلون وبخلافه عاملون للمرحوم سعد الدين شيخ الاسلام *
وذكر فى الكافى فى فصل بعد باب خيار العيب مسئلة تدل على أن أمين بيت المال لا يكون خصما وهى باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشترى عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينتصب له خصما انتهى *
(٢) قريبا من أوائل الدعوى وذكر فى أواسط دعوى القاعدية مكررا ووقع بدل التركة لفظ كرم *
(٣) وهذا الاشكال مذكور فى الذخيرة فى الثامن من كتاب الوقف *

وارثا ليس العين في يده لا تصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم أن يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعا بزازية في السابع من الوقف * وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام البينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين في باب الدعوى والبينات من وقف القنية * (يخ) وقف بين جماعة فلو احد منهم أو لوكيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا * (قع) لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في أيدى جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر (١) من المحل المزبور * نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهرا لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البينة على أنه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة قاضيخان في فصل في الانهار من كتاب الشرب * ومنها ما ذكر في (فقط) سئل محمد عن نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون بنكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وقال الاسفلون هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال لو كان النهر يجرى الى الاسفلين يوم الخصومة أو علم أنه كان يجرى اليهم فيما مضى وأقام الاسفلون بينة أن النهر كان يجرى اليهم والاعلون هم الذين يسكرونه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم قال مشايخنا هذه المسئلة تدل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة جامع الفصولين في أواخر التاسع * لو قضى على أحد الورثة بدين على الميت يكون قضاء على الكل وان لم يكن في يد ذلك الوارث شئ من التركة بخلاف دعوى العين فانه انما يكون حينئذ قضاء على الكل أن لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره خلاصة في جنس آخر في دعوى الدين من الفصل الرابع من كتاب الدعوى * ادعى على الميت دينا وادعى على ورثته وليس في أيديهم شئ تقبل البينة ويحلف على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك وأقر المدعى يحلف الورثة تاتارخانية في السابع عشر من كتاب الدعوى * اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصى يجوز وان لم يكن في يدهما شئ من التركة لما في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل شئ الى من ميراثى فان صدقه المدعى فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه كذا من المال يحلف على البتات فان حلف لا شئ عليه وان نكل لزمه القضاء في الثامن والعشرين من العمادية * (مت قل) وأبو حامد والبرغرى في وصايا الجامع فيمن ترك زوجة وابنا وأخذ الابن كل التركة وغاب ثم ادعى رجل على الميت دينا تنتصب الزوجة خصما عن الميت وان لم يكن في يدها شئ * (عك) لا تنتصب الزوجة خصما الا اذا

(١) وما في أوائل كتاب الدعوى من القنية موافق لما فيه بعلامة قع اهـ

كان في يده شئ قال استاذنا والصواب هو الاول * (ط) في دعوى العين انما ينتصب أحد الورثة خصما عن الميت اذا كان العين في يده والا فلا وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يصل اليه شئ من التركة * (صغر) ادعى على ميت دينا وادعى على ورثته وليس في أيديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدعى تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه * (ن) وعن الفقيه أبي جعفر أنه تسمع البينة قبل ظهور المال ولا يحلف الوارث الا عند الظهور وبه أخذ أبو الليث في باب من يشترط حضرته من قضاء القنية * قال مديون مرده است داين برمردى بيكانه عين دعوى ميكند كه اين ملك متوفى است ومرا بروى جندشئ است مسموع نبود كه ان مرد خصم نيست أما اكر بر وارث دعوى كند ووى كويد كه جيزى نمانده است ومدعى كويد فلان جيز كه بدست فلان كس است ملك مورث تست وارث وصاحب يد هردو منكرند مدعى بينه اقامت كند بر هردو درست بود وحضرت هردو را حاجت بود (١) من أوائل دعوى القاعدية * يكى بر ميت دين دعوى ميكند وارث ميكويد اين دين ثابتست ولكن از ميت جيزى تركه نمانده است رب دين ميكويد اينك اين فغفورى تركه ويست اين دعوى ازوى مسموع نبود كه وى خصم نيست در اثبات ملك ميت (٢) من دعوى القاعدية * برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر الرجل عند الحاكم أن عليه للميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت بزازية في الرابع من الدعوى وكذا في السابع عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن فتاوى الخلاصة * ادعى الدين في التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التي في يده يكفي ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادعى دين الميت على أحد لابد من بيان عدد الورثة لما مر في الخامس عشر من دعوى البزازية * قال وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم أن يثبتوا ذلك الا بحضر من وارث أو وصي وليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له (٣) ولا غريم له على الميت دين من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف في أوائل باب اثبات الدين والحقوق على الميت * رجل مات وترك دينا محيطا بماله فلا يكون الوارث خصما للغرماء لانه لا حظ لهم من التركة وقال بعض المشايخ هم خصم في ذلك لانه لو لم يكن خصما يحتاج الى نصب الوصي وهو أجنبي ليكون خصما فهم أولى من الواقعات الحسامية في باب المواريث بعلامة النون * رجل مات وترك وارثا وعليه دين محيط بتركته قال الفقيه أبو بكر الوارث لا يكون خصما للغرماء لانه لا يرث وقال علي بن أحمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ (٤) من وصايا قاضيخان ملخصا * والصحيح أن الوارث يكون خصما لمن يدعي على الميت وان لم يملك شيأ من المحل المزبور * ذكر رشيد الدين أن في التركة المستغرقة الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف الميت وتسمع البينة عليه لكن لا يحلف عليه لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء في الثامن والعشرين من العمادية * هذا هو المذكور في الكتب ولم يذكر

في

(ترجمة)

(١) توفي المديون وادعى الدائن عينا على رجل أجنبي أنها املاك المتوفي وعليه لي مقدار كذا لا تسمع لان هذا الرجل ليس خصما له أما ان ادعى الدين على الوارث والوارث يقول لم يبق شئ من التركة ويقول المدعي الشئ الذي بيد فلان ملك مورثك والوارث وصاحب اليد كلاهما منكر والمدعي يقيم البينة على كليهما تسمع دعواه ويحتاج الى حضورهما

(ترجمة)

(٢) يدعي شخص دينا على الميت ويقول الوارث هذا الدين ثابت ولكن لم يبق شئ من تركة الميت ويقول رب الدين هذا الفغفور من تركة الميت هذه الدعوى لا تسمع منه لانه ليس خصما له في اثبات ملك الميت

لانه ليس له ولاية اثبات الملك للميت قبل فن يثبته أجاب الوصي كذا في محل آخر من دعوى القاعدية منه

(٣) وهذا لو كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بأن لم يكن له وارث فهو خصم للغريم ويصير كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث كذا في الثالث من الفصولين وكذا في البزازية في أوائل كتاب الدعوى نقلا عن المنتقى وسيجيء بعد مسائل منه

(٤) وبه أفتى ابن نجيم وبالقول الاول أفتى أبو السعود منه

وفي أوائل كتاب الدعوى من الخانية من الجامع أن الوارث لا يكون خصما لمن يدعي على الميت اذا كانت التركة مستغرقة بالديون كذا في تمامه منه

فى شئ من الكتب أنه هل يصح اقرار هذا الوارث فى حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفى دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغى أن يصح ولكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة (١) من المحيط البرهانى فى أواخر الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة وان كانت له بينة يقيمها على الوصى وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت فضل عن الدين كان له أن يستحلف الوارث قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا * وكذا لو أحضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت دينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصى فان أراد استحلافه لا يستحلف من وصايا قاضيخان فى تصرفات الوصى * قال وكذلك ان مات رجل ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وادعى قوم عليه مالا وحقوقا فان القاضى يجعل له وصيا ثم يدعوهم بيناتهم على ما يدعون بحضور هذا الوصى لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضى أن ينصب قيما حتى يسمع خصومة المدعى فى حق المسلمين فاذا ثبت حق حلف المدعى على الوجه الذى مر فى المسئلة الاولى من شرح أدب القاضى * وفى المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى دينا على الميت ولو ادعى رجل على أن الميت أوصى اليه وقدم غريما للميت تسمع كما تسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل وان ادعى على الميت دينا فالخصم هو الوارث أو الوصى ولا يسمع على الغريم الذى له على الميت دين أو له عليه دين بزازية فى أوائل كتاب الدعوى * ومن ذلك (٢) من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ بحر رائق فى كتاب القضاء * واثبات الدين على من بيده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدى ينصب القاضى وصيا ويسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من بيده مال الميت (٣) من أوائل دعوى البزازية وكذا فى آخر الرابع من الفصولين ملخصا * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وانه مات قبل أن يؤديها اليه وأن له فى يدك ألف درهم من ماله فطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا تسمع بينته فى آخر الثانى والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط * رجل باع أقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ (٤) قاضيخان فى أوائل فصل براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب * (بق) ان بينة الارث لا تسمع الا على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل فى الثامن والعشرين من الفصولين * الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت من أوائل دعوى البزازية * والخصم فى اثبات النسب الوارث أو الوصى أو من

(١) مر ما يتعلق بهذه المسئلة فى التحليف نقلا عن المحيط البرهانى فليرجع اليه منه

(٢) أى ممن يقوم مقام الغائب منه

(٣) وهذا أظهر لان الوصية بما زاد على الثلث اذا صحت بأن لم يكن له وارث يكون الموصى له كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والهبة فى المرض وصية معنى فيكون الموهوب له كالموصى له منه

(٤) لانه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال الى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا كذا فى الخانية فى باب تصرفات الوكيل من البيوع منه

سئل عمن مات وله ديون على أقوام وليس له وارث معروف فأخذ الامين على بيت المال الديون من الاقوام ثم ظهر له وارث يستحق ذلك شرعا هل له الطلب على الغرماء أم على القابض المذكور أجاب الطلب على الغرماء لدفعهم بغير حق كذا فى فتاوى ابن نجيم وأجاب قاضى زاده بخلافه حيث قال بيت المال امين فدن آلور تكرار الاجى دكل فليتأمل منه

(ترجمة ما فى الهامش)

ياخذ من أمين بيت المال ولا يتكرر الاخذ اه

للميت عليه دين أو عنده وديعة أو غريم له على الميت دين أو الموصى له ويستوى ان كان مقرا بالحق أو منكرا له في أوائل العاشر من دعوى الخلاصة * فالم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصما للميت وتصادقهما أن المحدود في يد المدعى عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفى به القاضى لانهما متهمان فى ذلك من دعوى القاعدية * دعوى الدين على المودع لا تصح بخلاف دعوى الورثة عليه (١) فى السابع عشر من دعوى المحيط * الخصم فى اثبات كونه وصيا للوارث أو الموصى له أو المديون للميت أو دائنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته * الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما بيده فلو حكم للاول ولم يقبض شيأ هل ينتصب خصما فلو خاصمه الى القاضى الذى حكم للاول بالثلث ينتصب خصما له لا لو خاصمه الى قاض آخر * (ذ) والموصى له بعين خصم لمدعى ذلك العين بسبب الشراء من الموصى فى الثالث من الفصولين * قال محمد فى وصايا الجامع رجل هلك وترك ثلاث آلاف درهم وترك وارثا واحدا فأقام رجل البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضى يسمع بينته على الوارث ويقضى بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر وأقام بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضى فالقاضى يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويأمره أن يدفع نصف ما فى يده الى المدعى الثانى فان لم يكن عند الاول شئ بأن هلك ما فى يده أو استهلكه وهو معدم فاحضر الثانى الوارث فأراد أن يأخذ منه بعض ما فى يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثانى اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثانى أن يأخذ من الوارث خمس ما فى يده ثم الثانى مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما أخذ فاذا أخذا ذلك اقتسماه على خمسة أسهم سهم للموصى له الثانى وأربعة أسهم للوارث فى الثانى والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى ملخصا * بشر عن أبى يوسف فى رجل له على رجل مال فأوصى به لرجل ثم ان الذى عليه المال جحد المال قال الورثة يخاصمونه فاذا أراد القاضى أن يقضى لهم قضى بهما لصاحب الوصية وأحال بهما من الثلث فى الثانى والعشرين من دعوى المحيط فى النوع الاخير * (عز) ادعى انك وصى فلان أو وكيله ولى عليه كذا فأنكر وصايته أو وكالته لا يحلف (٢) * (ط) لو برهن المدعى أنه وصى فلان أو وكيله يقبل فقد جعله خصما فى حق سماع البينة دون الاستحلاف (٣) فى الخامس عشر من دعوى الفصولين * والمودع أو الغاصب أو المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذى بيده المال مقرا بأن المال للميت اذ الخصم فى ذلك وارثه أو وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكى وليس عندى من مال الميت شئ صار خصما ولو جعله القاضى خصما يقضى له بثلث ما فى يد المدعى عليه فى الثالث من الفصولين * الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا أن يبرهن أن فلانا الغائب دفعه الى الميت الذى دفعه الى وغاب فيخرج عن الخصومة ولا أجعله وصيا الا فى هذا وعلى قياس قول أبى حنيفة يصير وصيا فى كل شئ كذا (ذ) من المحل المزبور * رجل قدم رجلا الى القاضى وقال ان فلان بن فلان

(١) اى على المودع يعنى مودع الميت لا مودع القاضى منه

(٢) لان المدعى ليس بخصم مالم يثبت الوكالة بالبينة كذا فى دعوى القاعدية فى أواسطه منه

(٣) مر ما يتعلق بالشق الثانى من هذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقلا عن البزازية قبيل نوع فى العزل منه فليراجع منه

الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله اذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف مضطرب ظاهر قوله أنه تقبل البينة على الكل الا أن القاضي يقضي بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة (١) وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال آخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيأ فوجد به عيبا فاراد أن يرده لا تقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة يشترط اثبات الخصومة أولا ثم تقبل البينة على الحق في فصل التوكيل بالخصومة (٢) من وكالة الخانية * ادعى على رجل أنه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وأدى الكفيل ذلك المال الى الطالب وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والحاضر * (فش) طالب الدائن كفيلا بدينه فبرهن الكفيل أن المديون أداه تقبل فينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا به كذا في الخامس من الفصولين * رجل في يده دار أقام آخر بينة أنها له ولفلان اشترياها من ذي اليد ونقد الثمن وقبض الدار والشريك غائب قال في قياس قول أبي حنيفة يقضي بالدار أرباعا لان الذي يدعي الشراء لنفسه ولشريك الغائب لا يكون خصما عن شريكه فكان هو يدعي النصف والمدعي الآخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشراء أقام البينة أن الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغائب فان القاضي يقضي للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار ويقضي بالنصف للميت ويدفع الربع الى الابن الحاضر ويدع الربع في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب أخذ الربع بغير بينة من دعوى القاعدية * وللمرأة اثبات المهر المؤجل وللدائن اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال في الخامس عشر من دعوى البزازية * ادعى على امرأة أنها زوجته وتزوجت بغيبته بآخر وغاب الآخر لا تسمع لانه أقر بأن المرأة ليست بخصم لانها ليست في يد نفسها وان لم يقر بأنها تزوجت بآخر تسمع الا أن تبرهن المرأة أنها تزوجت بآخر وان لم يكن للمرأة بينة يحلف الزوج على العلم ان نكل يندفع وان حلف تسمع بينته على المرأة وان قضى على المرأة وحضر الغائب وخاصم مع الحاضر وبرهن عليه فالحاضر يعيد البينة فيكون الحكم كما لو ادعيا امرأة وأقاما بينة وقد عرف (٣) من دعوى القاعدية ملخصا * ادعى على امرأة نكاحا فانكرت وأقامت بينة أنها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعي ولا يخرج من أن يكون خصما في الفصل الخامس من العمادية * أراد تزوج امرأة فشهدا عنده أو عند الحاكم أنها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما

(١) وعلى قول أبي يوسف يقيم البينة على الامرين ويقضي بالوكالة أولا ثم بالمال هكذا ذكر في أدب القاضي كذا في التتمة في باب اثبات الوكالة عهد

(٢) وهذه المسئلة مذكورة في أوائل دعوى الخانية بعد ورقة من أول الدعوى عهد

(٣) قال ادعيا امرأة ليست في يد أحدهما فصدقت أحدهما فأقام الآخر بينة وأقام المصدق بينة ولم يؤرخا فبينة المصدق أولى لانه في معنى صاحب اليد كما لو كانت في بيته أو في يده معاينة وكما لو ثبت أنه قد دخل بها كذا في دعوى القاعدية ملخصا في أواسطه عهد

لعدم الخصم وكذا اذا شهد جماعة أنها امرأة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما وذكر صاحب المنظومة اذا ادعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا أن يكون مشهورا أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدى لا يجوز أن يكون زوجان ظاهران بزازية فى الرابع عشر من كتاب النكاح * (د) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعى جامع الفصولين فى الفصل العشرين * أقام رجلان البينة على امرأة أنها زوجته وعدلت البينتان ولم تترجح احداهما على الاخرى لم يقض بها لاحد فينبغى أن يرجع الى اليمين على قول من يرى اليمين فى النكاح فيحلف كل واحد منهما من دعوى القاعدية ملخصا * وفى التتمة ادعيا نكاح امرأة فأقرت لاحدهما ثم برهنا لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر ولم يصر المقر له باقرارها صاحب يد وان أرخا على السواء وأقرت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقر لاحدهما فرق بينهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشئ من المهر وفى الفتاوى برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو بدخول أحدهما بها فان وجد أحد الثلاثة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو أولى وان أرخ أحدهما وللآخر يد فصاحب اليد أولى وان أرخ أحدهما لا غير فللتاريخ أولى وان أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فالمرأة للذى أقرت هذا كله فى حياتها أما بعد موتها ان أرخا فللسابق وان استويا أو لم يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فى أول الثانى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الرابع عشر من دعوى العمادية * ولو شهدا على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجورا والباقى بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف أمانة وبضاعة يقضى على المولى عند أبى يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب فى الثالث من الفصولين * وفى الذخيرة ادعى أنه فقأ عين عبد له يساوى ألفا والعبد حى وأنكره المدعى عليه تشترط حضرة العبد الا أن يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا تشترط حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفى البرذون والحمار وغيرهما لا تشترط حضرة الحيوان فى طلب أرش عينه وكذا لو ادعى جرحا فى دابة أو خرقا فى ثوب لا يشترط احضارهما لان المدعى فى الحقيقة الجزء الفائت فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته وكذا فى الثالث من العمادية والثانى والعشرين من المحيط * قال ولو أن المدعى عليه أقر أنه فقأ عين العبد وأنه عبد هذا المدعى والعبد غائب فانه يقضى بارش العبد له بخلاف فصل البينة فى الثانى والعشرين من المحيط وتمامه فيه * ولا تشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات العبد * ولا تقبل دعوى استهلاك الوديعة على العبد المحجور حضر مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا (١) عند الثانى لعدم الضمان ولو

(١) قوله الا عند الثانى فى نسخة اسقاط الا والصواب اثباته

ادّعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك والغصب تشترط حضرة المولى أيضا لسماع البينة لانه خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء (١) بخلاف المأذون في نوع من الخامس عشر في الخصم من دعوى البزازية * ادّعى على عبد شراء شئ منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما من المحل المزبور ملخصا * ولو أن رجلا ادّعى عبدا في يدي عبد أو ادّعى دينا عليه أو ادّعى شراء شئ منه فهو خصم الا أن يقرّ المدّعى أنه محجور عليه فلا أجعل بينهما خصومة في متفرّقات الثاني والعشرين من دعوى المحيط وكذا في التتمة في فصل من يكون خصما * ادّعى على صبي محجر عليه وله وصيّ حاضر لا تشترط حضرة الصبي كذا ذكر بلا فصل * (قط) لو وجب الدين بمباشرة هذا الوصيّ لا تشترط حضرة الصبي ولو وجب لا بمباشرته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره * (بق) ادّعى على صبي محجر مالا باهلاك أو غصب لو قال المدّعى لي بينة حاضرة تشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدّى عنه ما يثبت وان لم يكن له أب ووصيّ وطلب المدّعى أن ينصب له القاضي وصيا ينصب لكن تشترط حضرة الصبي لنصب الوصيّ وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعاوى تشترط سواء كان الصبي مدّعيا أو مدّعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضيعة كذا (ط) وفي (فش) لا تشترط حضرة الصبي لنصب الوصيّ بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي وأن يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل على أنه لا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى والقضاء ولكن المختار أنه تشترط حضرته عند الدعوى في الثاني من الفصولين * والصبي المأذون كقنّ مأذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولو كان من اذن له غائبا عنه (ز) * وفي (فنز) الصبي المأذون لو ادّعى على آخر مالا لا تشترط حضرة وصيه وكذا قنّ ادّعى على آخر مالا لا تشترط حضرة مولاه اذ يد القنّ معتبرة من المحل المزبور * ولا يشترط حضرة المولى في صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرة في الخصومات في الثامن من دعوى البزازية في نوع في اثبات العبد * وفي الجامع ادّعى على مولى العبد أن عبدك الغائب أخذ مني كذا وسلمه اليك وأقرّ مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا أن المال وصل اليه من جهة عبد المدّعى لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقرّ بانه أخذه من عبده ولا يتصوّر أن يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذه على التملك وقد مرّ أن كل من يدّعى الملك في عين فدعوى الملك عليه تصح فصار كما اذا قال ذو اليد المال لك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندي عبد فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدّقه المدّعى في الايداع وبرهن أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له هذا اذا كان الذي في يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدّعى بأن أودع العبد ألفا عند انسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غصب من عبد ألفا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادّعاه على الغاصب أو المودع أو المديون لا تسمع بلا حضور العبد عينا كان أو دينا سواء أقرّ بالملك للمدّعى أو لم يقرّ اذا ادّعى الوصول اليه من جهة عبد المدّعى بأن قال هذا مالك أخذه منك عبدك وأودعه عندي أو أقرضه مني أو غصبته

(١) وفي التتمة والصغرى والمنية لان المولى هنا خصم كالعبد وهذا يشير الى أنه تشترط حضرة العبد أيضا منه

منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد وكانت يده يد أمانة فلا يجبر على الدفع كما فى المسئلة الخمسة اذا صدقه المدعى فى وصوله اليه من الغائب وقال فى الذخيرة المولى لا يملك أخذ وديعة العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات هذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه أما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله فى العدة (١) فى نوع فيمن تشترط حضرته من دعوى البزازية * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن قاضيخان من كتاب الوديعة فى فصل فيما يضمن المودع * واقعة الفتوى دفع عينا الى عبده ليودعه فلانا ففعل وأبق والمودع يقر بأنه ملك المولى فعلى ما ذكر فى الجامع لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ما ذكر فى الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذكياء (٢) بين الروايتين وفصل فقال لو صدقه المودع أنه أرسله للايداع يتمكن كما فى الذخيرة وان أنكر ارساله للايداع لا كما ذكره فى الجامع فى نوع فيمن تشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من الفصولين ملخصا * وذكر الوتار عبد دفع مال مولاه الى رجل وأقر مولاه أنه دفع اليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز وان أنكر دفع العبد اليه وقال انه ملكى وبرهن يأخذه وان برهن المدعى عليه أنه دفعه اليه تندفع دعواه من المحل المزبور وكذا فى الثالث من الفصولين * ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير فى يد العبد فان برهن أنه للعبد يدفع اليه من وديعة البزازية قبيل الفصل الخامس * ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بالف عليه من ثمن مبيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لان للعبد يدا معتبرة فى الخصومات وان محجورا (٣) ولو كان الالف وديعة مستهلكة أو قرضا تلفا أو غصبا يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن من أوائل دعوى البزازية * وفى المحيط اكتسب من بيت المولى شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى أن يضمن المودع لانه ماله أودعه عبده بلا اذنه كمودع الغاصب * وفى الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا تصح مع أن مال العبد لمولاه لانه لما وصلت الوديعة اليه من العبد لا تسمع دعوى مولاه فى كتاب المأذون من البزازية * ادعى أنه ماله أودعه عنده عبده الغائب لا تسمع وان كان ما أودعه العبد مال المولى كما تقرر فى الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره الا اذا قال أتلفتها وادعى عليه القيمة ولو قال بعثتها اليك على يده تسمع فى الثالث من دعوى البزازية * رجل بعث عمامة الى رفاء ليصلحها بيد تلميذه فأنكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات أو غاب فادعى صاحب العمامة أنها ملكه وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى (٤) الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع وفى الدين لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم اليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صح الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصلت اليك بيد فلان وهو مالى لا تسمع الدعوى كما فى العين فى آخر الثالث من دعوى الخلاصة * دفع الى دلال شيأ للبيع فباعه الدلال

من

---

(١) ويمكن التوفيق بينهما بأن كلام الجامع فى حل الاخذ لا فى الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجوز الجبر على الدفع لو أبى ذو اليد ألا يرى أن للغريم أن يأخذ من وديعة كانت للمديون عند انسان ثم ليس للقاضى أن يجبر المودع على الدفع كذا فى الثالث من الفصولين ويشير اليه ما فى الخانية فى كتاب المأذون حيث قال العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا فلو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز انتهى منه

(٢) المراد من بعض الاذكياء جلال الدين الاستروشنى أشير اليه فى العمادية منه

(٣) أقول هذا مخالف لما فى باب التحالف من الكافى والنهاية أنه لا يد للعبد المحجور وقد قال فى نوع من الخامس عشر فى الخصم ان العبد خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور وفى الخانية والمحيط والتتمة الا أن يقر المدعى أنه محجور فظهر أن قوله وان محجورا سبق قلم منه

(٤) لانه أقر أن يده ليست بيد خصومة لاقراره بوصولها من جهة الغير أشير اليه فى الثالث من العمادية منه

من رجل وسلمه اليه وغاب فادّعاه الآمر على المشترى وأقرّ أنه دفع الى فلان ليبيعه ولكنه أنكر البيع هل يملك الدعوى لو صدّقه أنّ المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراه من وكيله يندفع الدعوى في الثالث من الفصولين وكذا في العمادية * الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع أو وكيله من دعوى البزازية في نوع من يشترط حضرته * (بم) ادّعت على آخر قرضا وأقامت بينة عليه ثم أقرّت قبل القضاء أنّ القرض ملك زوجي وأنا وكيله بالاقراض لا يقضى بهذه البينة لانها قامت على غير خصم لانّ الوكيل بالاقراض ليس بخصم في باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية * ويذكر في القرض أنّ المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لانّ عند أبي يوسف القرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته * (فض) لا يشترط في القبض بيان محل الايفاء ويتعين محل العقد في السادس من الفصولين * قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لانّ الدائن وان كان غائبا لكن عنه خصم حاضر فانّ المدّعى على الغائب سبب لما يدّعى على الحاضر لانه ما لم يقبض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد البينة والاتصال ينتصب خصما في نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين من وكالة البزازية * ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب في الثالث من الفصولين

(كتاب الاقرار)

(م) ويصح اقرار الرجل بأربعة نفر بالولد وشرطه أن يكون المقرّ به بحال يولد مثله وان لا يكون المقرّ له ثابت النسب من الغير وأن يصدّق المقرّ له المقرّ في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة و بالوالدين ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو العم والاخ والخال وتفسير صحة الاقرار بما ذكرنا اعتبار الاقرار فيما يلزم المقرّ والمقرّ له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا أقرّ بالابن مثلا فالابن المقرّ له يرث مع سائر ورثة المقرّ له من المقر وان جحد سائر الورثة نسبه ويرث أيضا من أصل المقر وهو جد المقرّ له وان جحد الجد نسبه (١) تاتارخانية في الاقرار * ومن أقرّ بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدّقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لانّ النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به (٢) ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه أقرّ بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (٣) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا بدّ من تصديق المقرّ له في الجميع (٤) ولا يقبل بالولد لانّ فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج الا أن يصدّقه الزوج أو يشهد بولادته قابلة (٥) أقول هذا انما هو في المرأة التي يكون لها زوج أو معتدة لا يقبل اقرارها

---

(١) والمعنى في الصحة وعدم الصحة ما ذكر في فرائض الاصل يعني في الاربعة يرث المقرّ له مع الوارث المعروف و يشاركه في الميراث وفيما وراء الاربعة لا يرث مع الوارث المعروف أمّا الاقرار فصحيح في نفسه حتى لو لم يبق وارث كان الميراث له لا لبيت المال في أواخر الرابع من اقرار الخلاصة في أوّل الفصل الثالث والعشرين منه

(٢) ولو أنّ الغلام اذا صدّقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه لانّ النسب لا يبطل بالموت وكذا لو أقرّ بزوجة ثم مات فصدّقته بعد موته كذا في السراجية حدادي في أواخر الاقرار منه

(٣) كذا في باب اليمين من الخانية وكذا في الملتقى في اقرار المريض منه

(٤) ولا بدّ من تصديق المقرّ له في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه كذا في اقرار البحر الرائق منه

(٥) ولو ادّعت امرأة على رجل انه ابنها لا يثبت الا بشهادة القابلة كذا في العاشر من دعوى الخلاصة منه

بالولد الا بتصديق زوجها وأما اذا لم يكن لها زوج أو ليست بمعتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ كذا في حواشي صدر الشريعة (١) * ومن أقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب (٢) لان فيه حمل النسب على الغير وفي بعض حواشي صدر الشريعة اذا كان المقر له عبدا للمقر يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولا يشترط التصديق (٣) ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه نقد الفتاوى في السابع من الاقرار * قلت وههنا مسئلتان مهمتان لا بد من بيانهما احداهما أنه لا يقبل اقرار المرأة بالولد وهو محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فأما اذا لم يكن ينبغي أن يصح اقرارها كذا ذكره في (ط) عن بعض المشايخ قال عبيد الله الضعيف وان كان لها زوج معروف في الحال لكن لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق بهذا الولد المقر به يثبت النسب بدون تصديقه والظاهر أن مراد هؤلاء المشايخ من قولهم ان لم يكن لها زوج معروف يثبت النسب أنه اذا لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق لانه حينئذ لا يلزم تحميل النسب على الغير وأما الثانية هي الاقرار بالمولى أن المراد به مولى العتق أو مولى الملك وكلاهما يحتمل ويجوز الاقرار بهما بشرائطهما أما الاول فهو أن يقر بأن هذا معتق قد أعتقني أو معتق قد أعتقته وهذا يصح بثلاث شرائط أن لا يكون المعتق حر الاصل وأن لا يكون له ولاء ثابت من الغير وأن يصدقه (٤) وأما الثاني فلأن تقر امرأة أنها أمة فلان أو رجل أنه عبد فلان ولا يعرف حالهما في الرق والحرية وليس لهما مولى معروف وصدقهما المقر له في ذلك يثبت الرق مجتبى شرح مختصر القدوري للزاهدي * (فش) له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن أني ابنه يقبل فلو برهن المقر له أنك ابن فلان آخر يقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه أما بطلان بينة الابن فلانه ببينة المقر له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه في أواخر العاشر من الفصولين * ولو أقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال للبنت المعروفة لو لا عصبة لها أقول هذا في ذات الزوج ظاهر أما لو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغي أن يكون المال لهما اذ لا الزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرة في حقها على ما ذكر في الهداية في دعوى النسب وغيرها وقيل لا يثبت هنا أيضا في التاسع والعشرين من الفصولين * أقر رجل له ابن أن فلانا أخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب ولو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له رضا بأن يأخذ هو ماله فصار كوصي له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقر له أن يكون اقراره في حال عدم الوارث ولكن في أي حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابن أخي أو ابن عمي ومات ولا وارث فكذا الجواب المال من رضاه فيصرف معنى الوصية في أواخر الفصل العاشر من الفصولين * وفي شرح الطحاوي قال لآخر أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبي وأمي لم يكن القائل عبد المقر له وكذلك لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتق أبوك ولو قال أنا مولى أبيك أعتقني فهو مملوك للوارث اذا جحد اعتاق الاب الا أن

(١) وكذا في الهداية نقله في آخر العاشر من الفصولين *

(٢) قوله لا يقبل اقراره في النسب يعني لا يثبت نسب المقر له ولا يزاحم الوارث المعروف أما لو لم يكن للمقر وارث معروف يستحق المقر له ميراث المقر ولا يكون لبيت المال المسئلة في آخر اقرار الخلاصة والبزازية ويجيء بحذف هذه المسئلة بعد سبع مسائل نقلا عن آخر العاشر من الفصولين *

(٣) وفي الجلب انما يثبت نسبه لو جهل في مولده والا فلا وقيل انما يثبت لو اتحدا نوعا لا لو اختلفا كـكون المولى تركيا وعبده هنديا كذا في آخر العاشر من الفصولين وذكر في العاشر من دعوى المقاصد ان قال لعبده هو ابني ان كان يعبر أو كان بالغا يرجع الى تصديقه ان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فيشترط التصديق أما اذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق انتهى *

(٤) ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى أنه مولى فلان آخر فانه لم يجز لما مس من ابطال الحق كذا في العاشر من الفصولين *

بأنى المقر بينة خزانة المفتين قبيل التدبير من كتاب الاعتاق • قال اذا سبى صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لابيه وأمه لم يصدقا فى ذلك وكذلك لو كان مع السبى امرأة فأعتقت وادعت أنه ابنها وصدقها فى ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع السبى رجل فأعتق ثم ادعى أن الصبى ابنه يثبت نسبه منه فان كان الصبى ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا فى نفسه ولم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف فان شهدت امرأة على ذلك وصدقها الولد يثبت نسبه منها وانما شرط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم تشهد لها امرأة وصدقها زوجها أنه منه يثبت النسب منهما أما من الزوج باقراره فانه حينئذ يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منها تبعا من المبسوط للسرخسى فى باب الحيل (١) والملوك والكافر من كتاب الدعوى ملخصا • وأما المقر له فان اقرار الرجل على وجهين أحدهما لو كان له وارث معروف فأقر فى صحته أو فى مرضه بابن أو بنت فصدقه المقر له وللمقر وارث معروف فان الاقرار جائز ويرثه مع المقر له سائر ورثته وكذلك لو أقر بامرأة فصدقته وله ولد وأبوان أو غيرهم من الورثة فانها ترث معهم وكذلك لو أقر بأب أو بمولى عتاقة فذلك سواء ولا يجوز اقراره لغير هؤلاء الاربعة وأما المرأة فكذلك أيضا اقرارها جائز فى الاب والزوج ومولى العتاقة وان كان لها ورثة معروفون فان هؤلاء يرثون معهم فأما الابن فاقرارها لا يجوز به والثانى ان لم يكن للرجل وارث معروف فأقر بولد ولده أو بجده أو بجدته أو بأخيه أو بعمه أو بأخته أو بغيرهم ولا يكون له وارث معروف ذو سهم ولا عصبة ولا مولى عتاقة ولا مولى موالاة فان ماله لمن أقر به ممن ذكرنا على درجاتهم من النتف فى كتاب الفرائض • ولو تنازعا فى أنه مجهول النسب لم أجد فيه رواية فاقول يحتمل أن يكون القول للمقر له لانه ينكر أن يكون له أب غير المقر ويحتمل أن يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر أن للعبد نسبا معروفا فى مولده كما أشير اليه فى كتاب العتق من الكافى وغيره (٢) فى آخر العاشر من الفصولين • (قع) قال لمعروف النسب أنت ولدى لا وارث لى غيرك فاذا مت فجميع تركتى لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية • (قع حم) امرأة قالت لصبى معروف النسب هذا الصبى ابنى فاذا مت فجميع ما هو لى فهو له صح من الثلث وصية (مت) ينبغى أن يصح فى الكل اذا لم يكن لها وارث قال رضى الله تعالى عنه جواب (قع) أشبه بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية قنية فى باب الالفاظ التى تصح بها الوصية من الوصايا • ولو غصب جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها وادعاها ولا بينة له بها فأقر له بها وادعى الولد لم يصدق عليها وعلى ولدها ولكنه يضمن قيمتها يوم غصبها ولم يضمن الولد خزانة الاكمل فى أوائل الغصب • وارث معروف أقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب اقراره اذا أقر باستحقاق المال فينفذ فى حق المال لا فى حق النسب اذ فيه تحميل النسب على الغير

(١) الحيل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل ١ هـ

(٢) ورجح الاحتمال الاخير مولانا أبو السعود رحمه الله ١ هـ

فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه المقر له الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق فى يده فيضمن ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار فى التسليم وقد أقر أنه سلم بغير حق فيضمن فى التاسع والعشرين من الفصولين نقلا عن (خ) • الوارث لو كان واحدا فأقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا لابى يوسف والشافعى وأجمعوا أنه يشاركه فى الارث من المحل المزبور نقلا عن جامع الفتاوى • جارية ولدت ولدا بعد موت السيد فأقر بعض الورثة انه ابن الميت لم يشركه فى الميراث ولا يثبت النسب وكذلك الاقرار لو كان من اثنين او ثلاثة ما دام واحد يجحد ذلك ولو شهد اثنان ثبت نسبه وجازت الشهادة تاتارخانية فى الثانى والعشرين من كتاب الاقرار • مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فالمقر يعطى الاخ المقر له نصف ما بيده فى قول أصحابنا وعند ابن أبى ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا (ص) فى التاسع والعشرين من الفصولين • أقر أن ما بيده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له بكونه زوجها قال الامام الثانى المال بينهما الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر المال كله للاخ الا أن يبرهن الزوج على الزوجية كذا فى العيون بزازية فى العاشر من الدعوى • ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه بعض الورثة وأنكر البعض يستوفى الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعى صدق بعض الورثة مدعى الدين يؤخذ كله من نصيبه عند أصحابنا واختار أبو الليث أن يؤخذ منه بحصته وهو مذهب الشافعى منية المفتى فى دعوى مال الميت وعليه من كتاب الدعوى • ادعى على ميت حقا أو شيأ مما كان بيده فأقر الوارث به لزمه فى حصته حتى يستغرقها اذ أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (ش) ف (بق) جامع الفصولين فى أول التاسع والعشرين • وارثا ميت أقرا بالدين عليه لآخر ولم يعطيا ولم يقض قاض حتى شهدا بدين لرب دين عنده تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما ولو قضى عليهما ثم شهدا لم تقبل من عاشر شهادات فتاوى القم (١) • أقر أحد الورثة بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففى قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن أبى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أبعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلوانى (٢) أيضا قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو أن يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى (٣) ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات (٤) وهى أن أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل أن الدين كان على الميت فانه يقبل شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم أن لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغى أن تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية (٥) درر غرر قبيل باب الاستثناء • (خ) ينبغى

(١) وكذا فى شهادة المتهم من شهادات المنية ومرقمين لا تقبل شهادته لمعنى فى المشهود له من شهادات هذه المجموعة نقلا عن البزازية ونقلا عن فتاوى السراجية وسيجى• كذا من البزازية منه

(٢) كذا فى أوائل الدعوى من الخانية منه

(٣) لان المسئلة مختلف فيها منه

(٤) وذكرت فى المنية فى باب شهادة المتهم منه

(٥) فى أول التاسع والثلاثين منه

للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث وأجنبي به تقبل ويقضى على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم تقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية (١) يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد عن الضرر (قه) ولو برهن لا يأخذ الا بالحصة وفاقا (ث) يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده في التاسع والعشرين من الفصولين • ورأيت في طريقة بعض المشايخ أحد الورثة اذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقي والحاضر (٢) استروشنية في الخامس بعد ثلاثة أوراق تخمينا • مات الرجل عن ورثة فأقر وارثان بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة تقبل (٣) لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم بزازية في الشهادة على النفي من كتاب الشهادات • أقر وارثان بأن الميت أوصى لفلان بكذا وأنكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما كشهادتهما بالدين أم لا من المسائل التي لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين فيها (٤) في آخر القنية • أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا ترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحدهم فالقياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يأخذ ثلث ما في يده لما مر وهو قول علمائنا في التاسع والعشرين من الفصولين نقلا عن (فق) • وذكر شمس الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير أن المريض مرض الموت اذا أعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى بشيء لو أقر واحد من الورثة أن مورثه أوصى لشخص وكذبه بقية الورثة فانه بقدر نسبة الوصية من نسبة المقر يدفع اليه من سهمه ذلك القدر ولا يعطي جميع الوصية من سهم المقر بخلاف الدين مثاله لو مات عن ثلاث بنين فأقر واحد منهم أن مورثهم أوصى لزيد بتسعين درهما فانه يدفع اليه من سهم المقر ثلث التسعين وهو ثلاثون درهما وكذا لو أقر اثنان منهم ولم يشهدا له أو شهدا ولم يعدلا فله ستون درهما وهذا اذا كانت الوصية تخرج من الثلث وفي منية المفتي أقر أحد بنيه بوصية ثلث يعطيه ثلث ما في يده من نخبة الفوائد • اقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه أي المقبوض بينهما لانه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع

(١) أفتى مولانا أبو السعود على ظاهر الرواية منه

(٢) كذا في البزازية في فصل قيام البعض عن البعض في الدعاوى والخصومة منه

(٣) ويثبت عليهما وعلى غيرهما من الورثة كذا في منية المفتي في باب شهادة المتهم من الشهادات منه

(٤) جواب المسئلة يمكن اخراجه من القيد المنقول من نخبة الفوائد بعد قيد من هذا فليتأمل منه

الغريم على المقر بقدر ذلك درر غرر فى اقرار المريض ملخصا * قال محمد رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ألف درهم على رجل فقال الغريم قد قبض الميت منى خمسمائة حال حياته وصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الآخر فان للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيأ ولو ادعى الغريم أن الميت قبض منه جميع الالف وصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الآخر فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق أن يرجع على الغريم بشئ وللغريم أن يحلف المكذب بالله ماتعلم أن أباك قبض منى جميع الالف فان حلف الجاحد وأخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه واقتسم الابنان تلك الالف بينهما فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التى ورثها وفى الكافى بعد أن يحلف المكذب بالله ماتعلم أن الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم من كل الدين تاتارخانية فى الثانى والعشرين فى أول نوع آخر من كتاب الاقرار * مات عن ابنين فقال غريمه دفعت الى المورث وصدقه أحدهما فان الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم (١) اذ قبض نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فيجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث المقر أقر بالدين فى التركة فيطالب به فصولين فى أحكام الوكالة من الفصل الرابع والثلاثين * وفى اقرار المبسوط أقر الوصى أنه استوفى جميع ماللميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره فى براءة الغريم وان قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على ألف درهم وقد قبضها الوصى فلا رجوع للوصى على الغريم بشئ لان اقراره باستيفاء جميع ماللميت عليه قد صح فيمنعه ذلك من مطالبة شئ بعد ذلك (٢) فان قامت البينة أن للميت على الغريم ألف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل اشهاد الوصى بالقبض فالوصى ضامن لها لان اقراره بالقبض انصرف الى جميعها فاذا قال بعد ذلك قبضت مائة درهم كان راجعا عن بعض ما أقر به فلا يصح رجوعه فيصير ضامنا بجحوده مجمع الفتاوى فى فصل اقرار المريض من كتاب الاقرار * ولو أقر الوصى أنه قد استوفى جميع ماللميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان عليه مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصى على ابطالها لان وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصى ولا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأن المستوفى مائة درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة أن المال مائتا درهم فكان الغريم مطالبا بالباقى بخلاف ماسبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصى ولو أقر الوصى أنه استوفى ماللميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال الوصى بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصى ألف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الوصى الالف ثم جحد قبض مازاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصى فى مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصى على المطلوب بشئ

(١) هذا هو ظاهر الرواية وأما على رواية الامالى لا يرجع الغريم على المقر كذا فى قبض الكركى فى آخر الاقرار ١٢

(٢) ولكن لا ضمان على الوصى أيضا لان قول الغريم فى بيان مقدار الدين غير مقبول فى الزام الضمان على الوصى فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره ولكن القول فى مقدار المقبوض قول الوصى مع يمينه كذا فى المبسوط للسرخسى ملخصا ١٢

هذا لانه كان أمينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعها الى الوصي في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته من المبسوط للسرخسي في باب اقرار الوصي بالقبض ملخصا وتمامه فيه * رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لايصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لايصح (١) الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه قاضيخان في فصل القبض والابراء * ولو مات عن ابنين وكانت التركة الموروثة عبدين فاقتسماهما وأقر الاصغر أن أباهما أعتق من في يده وأقر الاكبر أنه أعتق من في يده في صحته وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة من في يده لان القسمة من غير المكيل والموزون معاوضة وليست باقرار بعين اخرى فكان كل واحد منهما بالقسمة أخذ نصف عن حقه ونصفه عوضا عما تركه على صاحبه فلما تصادقا على حرية من في يد الاصغر فقد تصادقا على أن الاكبر أخذ نصف العبد من الاصغر بنصف الحر والمعاوضة بالحر باطلة فيجب على الاكبر رد نصف العبد الذي كان في يده وقد عجز عن رده لعتقه فعليه رد قيمته من المحيط للسرخسي في أواخر باب اقرار الوارث والغريم بالدين على مورثه وبالاستيفاء من كتاب تصرفات المريض والوارث * صبي أقر أنه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعده انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم أن مثله لايحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته وبهذه المسئلة تبين أن بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرطا آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو أن لايكون بحال لايحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بأن كان لايحتلم مثله عادة لايصح اقراره بالبلوغ وقبل ثنتي عشرة سنة لايصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح عمادية في أحكام الصبيان من الفصل الثالث والثلاثين * وفي الفتاوى صبي باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك أنا غير بالغ فان قال أنا بالغ في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لايلتفت الى جحوده ووقته اثنتا عشرة سنة خلاصة في الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع * قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى لو قال المشتري في ذلك المجلس أو بعده بلى قد اشتريته منك بألف درهم فهو جائز قال وكذلك هذا في النكاح وفي كل شئ يكون لهما فيه حق اذا رجع المنكر الى التصديق ان يصدقه الآخر في الانكار فهو جائز وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لاينفعه اقراره له بعد انكاره منتخب ظهيرية في فصل في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين من البيع (ص) لو قال لفلان علي ألف درهم فقال فلان مالي عليك شئ برئ المقر مما أقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لايستحق عليه شيأ فان أعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك علي ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي اخذه بها لانه اقرار آخر وصدقه فيه فيلزمه (٢) وكذا لو كان المقر به جارية أو عبدا على هذا ولو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة عليه لاتسمع ولو أراد تحليفه لايلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار

(١) لان هذا كله اقرار بالمجهول وابراء للمجهول فبطل كذا في اقرار القاعدية منه

مطلب اقرار الصبي المراهق

(٢) اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لايلزمه كما في التاتارخانية الا اذا أقر زوجته بمهر بعد هبتها المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها كذا في مهر البزازية من النكاح منه

الاول وعدم علم القاضى بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره وقال أستاذنا ينبغى أن تقبل بينة المقر له على المقر بعد ما رد اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين رجلين أخذ واعطاء فاذا اقتضى أحدهما حق صاحبه فأقر أنه لا حق له عليه ثم أداه له صاحب الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه يلزم أن لا يفيد الاشهاد فائدته لانه حينئذ لا يسمع منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق أنه لا حق له عليه وأنه شنيع بعيد قنية فى الاقرار فى باب تكذيب المقر له • الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده من التتمة فى أول الفصل الاول من الاقرار • ولو صدق المقر له الاقرار ثم رده لا يصح خزانة الفتاوى فى أواخر الاقرار • التصديق اقرار الا فى الحدود فى أواخر كتاب القضاء من الاشباه • قال أعطنى الالف التى عليك فقال له اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها (١) من اقرار البزازية من الفصل الاول • فى الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا كذا فى الاقضية • وذكر السرخسى أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرار به اذا كان مجيبا الان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعنى قوله اقرضتنى اقرار بفعل نفسه أعنى قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ما سئل لا يلزم أن يترتب عليه الايتاء والقرض لا يكون قرضا بلا قبول وفى بعض الفتاوى استقرضت منك ولم تقرضنى اقرار اذا وصل والا لا لانه فى جانب المستقرض كانط الاقراض فى جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا من اقرار البزازية فى أواخر نوع فيما يكون جوابا • ولو قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال الآخر ولى عليك مثلها (٢) أو قال الآخر طلقت امرأتك أو أعتقت عبدك فقال الآخر وأنت أعتقت عبدك أو طلقت امرأتك لا يكون اقرارا وعن محمد اقرار وبه يفتى ولو قال مرا بايزا زتو چندين مى بايد (٣) فكذلك ولو قال مرا بارى از تو چندين مى بايد (٤) لا يكون اقرارا خزانة الفتاوى فيما يكون اقرارا • (قع خم) ادعى عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى (مت) لا بل هو أبلغ فى الانكار كما فى أمان الحربى قال رضى الله عنه فعرف بهذا ان قول المدعى عليه الامر أمرك اذا لم يكن مستهزئا اقرار بلا خلاف قنية فى الجواب الذى يكون اقرارا • (بخ) ولو قال المدعى عليه فى خلال دعوى المال بالح بازازك أو ما يضمى (٥) فهذا اقرار الا أن يكون على وجه الاستهزاء (كب) هذا اقرار ان لم يكن على وجه الاستهزاء (مت) مثله قال ويعرف ذلك بالنغمة (كص قع) هو اقرار (قع خم) وقعت بين رب المال والمضارب خصومة بعد رجوعه من سفره فقال رب المال خنت بأربعين عددا من النوع الفلانى فقال له انما أنت انما كانت مائتين وخمسين عددا فهو اقرار بمائتين وخمسين عددا منه قال (مت) هذا اذا أخرج الكلام مخرج الجد أما اذا أخرجه مخرج

(١) سئل عن شخص يطالب آخر بمبلغ معلوم فقال له أنظر صيرفيا ينقده لك هل يكون ذلك اقرارا منه أم لا أجاب نعم يكون ذلك اقرارا منه كذا فى فتاوى ابن نجيم من كتاب الاقرار ﷺ

ولو قال كيسه بدوز او كيسه اش بدوز او ترازو بيار تا بركشى لا يكون اقرارا كذا فى اقرار الخانية ولم يقيد بكونه على وجه الاستهزاء فليتأمل عند الفتوى ﷺ

(ترجمة ما فى الهامش)

خط الكيس أو خيط كيسه أو هات الميزان فزنه اهـ

(٢) سئل عن شخص قال لآخر لى عليك القدر الفلانى فقال له ولى عليك مثله هل يكون ذلك اقرارا منه أم لا أجاب لا يكون اقرارا فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاقرار ﷺ

(ترجمة)

(٣) يلزم لى منك قدر كذا اهـ

(ترجمة)

(٤) يلزم لى منك قدر كذا مرة اهـ

(٥) معناه ائت بالماء بارقز نها حاوى القنية اهـ

الاستهزاء

الاستهزاء لم يكن اقرارا ويعرف هذا بالنغمة كما قلنا فى أمان الحربى من المحل المزبور • ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعى قاضيخان فى الكفالة بالمال • طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا القاضى ظهير الدين مجمع الفتاوى • أبرأنى عن الدعوى ليس باقرار وأبرأنى عن هذا المال اقرار خزانة مجمع الفتاوى فى فصل فى جواب هو اقرار بدين • وطلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا بزازية فى الاقرار فى الاستثناء وكذا فى آخر صلح الذخيرة • ولو قال أبرأنى عن هذه الدعوى أو صالحنى من هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار • ولو قال أبرأنى عن هذه الدار لا يكون اقرارا خلاصة من اقرار مجمع الفتاوى فى فصل فى جواب هو اقرار بدين • ولو قال أصالحك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا وجيز فى باب ما يكون اقرارا وما لا يكون من كتاب الاقرار • ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح (١) فصولين فى الفصل العاشر • قيل لم قتلت فلانا فقال كان هذا فى اللوح مكتوبا تلزمه الدية الا أن يقر بالقتل عمدا ولو قال المقدر كائن لا يكون اقرارا من اقرار البزازية فى نوع قال غصبت • أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره بالبيع بغير ثمن باطل قاضيخان قبيل فصل الاستثناء • ادعى بالارث فقال اشتريته من أبيك فهذا اقرار بالملك لانه ادعى تلقى الملك من جهته ولو لم يكن مالكا لما صح تلقى الملك منه فان معنى اشتريته من أبيك ملكنى أبوك بالبيع والمملك هو المالك ظاهرا وكونه وكيلا خلاف الظاهر (٢) من دعوى القاعدية ملخصا • ادعى دارا فى يد غيره فاقر ذو اليد عند القاضى أنه اشتراها من المدعى وزعم أن له بينة هل تؤخذ الدار من يده وتدفع الى المدعى باقراره قال محمد فى القياس نعم لكنى أدعها فى يده وآخذ منه كفيلا وأؤجله ثلاثة أيام فان أحضر بينة والا قضيت عليه من تتمة الفتاوى وكذا فى الخامس عشر من البزازية • فى يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع الى المدعى الى أن يبرهن على الشراء منه وفى الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعى وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتى فيهما بالقياس (٣) من أوائل اقرار البزازية وكذا فى اقرار التسهيل • ضمن ما يجب للمؤاجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بأن العين ملك للمؤاجر فليس له أن يدعيه بعده من أوائل اقرار البزازية • رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا أو قال استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك وكذا لو قال ادفع الى غلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد وكذا لو قال افتح باب دارى هذا أو أسرج دابتى هذه أو قال أعطنى سرج بغلى أو لجام بغلى هذا فقال نعم كان اقرارا قاضيخان فى فصل ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار • لو اشترى عبدا يعبر عن نفسه (٤) وذهب الى منزله وهو ساكت فهذا اقرار منه بالرق والاصل فى جنس هذه المسائل

(١) مر فى الحلف نقلا عن عاشر الفصولين تطهيره ونقلا عن الخانية بيان هذا الاختلاف وتصحيح قول المتقدمين ونقلا عن الخامس عشر من الفصولين التفصيل المتعلق بهذا المقام فليراجع *

(٢) ولا يخالفه وما قبله ما فى شهادة البزازية فى نوع فى الشهادة على الشراء حيث قال وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهذا دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب فيه ولا يقضى له رواية واحدة لانه لم يذكر فيها نقد الثمن فليتأمل جدا *

(٣) وصرح بافتاء ظهير الدين المرغينانى فى الاول بالقياس فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية *

(٤) أى يمشى ويتكلم كذا فى اقرار التسهيل وذكر فى قضاء التمرتاشى ومعنى قوله يعبر عن نفسه أى عاقل يمكنه حفظ نفسه *

ان كل تصرف يشترط فى جوازه المملوك والحر كالاجارة والنكاح والخدمة فالانقياد فيه لا يكون اقرارا بالرق دلالة وكل تصرف يختص جوازه بالمماليك ولا يثبت حقا فى المحل كالعرض بالبيع فكذلك وان أثبت حقا فى المحل كالبيع مع التسليم والرهن والدفع بالجناية والهبة فالانقياد فيه اقرار بالرق واذا باع ولم يسلم وهو ساكت ففيه اختلاف المشايخ من شرح الزاهدى من كتاب الاقرار * سكوت العبد حالة البيع لا يكون اقرارا منه بالرق وسكوته حال قبض المشترى يكون اقرارا منه مختارات النوازل فى العتاق * ولو قال مالى على فلان من الدين لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ويسلم الى المقر له فان سلم المودع أو المديون الى المقر له برئ من أوائل اقرار البزازية ملخصا * قال لو أقر رجل أن الدين الذى لى على فلان لفلان كان ذلك الدين ملكا لفلان المقر له ولا يبطل حق قبض المقر فان أنكر المديون عند غيبة المقر أن يكون ما عليه لفلان وادعى المقر له على المديون ذلك المال واحتج باقرار المقر بذلك صحت حجته فى حق استحقاق ذلك المال على المقر وانما يقضى القاضى باقرار المقر فقط لان القضاء بالاقرار على الغائب صحيح ولا يقضى بجواز القبض للمقر له لانه ليس من ضرورة الملك حق القبض ألا يرى أن الثمن ملك الموكل وليس اليه قبضه ولذا قال فى الكتاب ولو دفع الغريم الى المقر له برئ ولا يضمن قاعدية من الاقرار بقدر ستة أوراق منه * مردى ريكى را صد درم وام داد بعد از ان اقرار كرد كه ان صد درم ان فلانست وتكفت مر مديون را كه بوى دهونه مر فلان را كه بستان تواند ستاندن أجاب نى (١) لان حق القبض كان له ولم يوجد منه الا الاقرار بالملك وليس من ضرورة الملك حق القبض ألا يرى أن ثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل وليس للموكل حق القبض فيبقى حق القبض للمقر فأما لو وضع عينا فى يد انسان ثم أقر أنه لفلان ثم غاب فلفلان حق القبض من ذلك الانسان بخلاف الدين قاعدية فى الدعوى * قال أودع عند انسان عينا وأقر أنه لفلان وغاب ولم يقل ادفع اليه فجاء فلان فهل له أن يأخذ العين من غير رضاء أجاب لا لان هذا اقرار بالملك لفلان لا باليد اذ لو كان لفلان يد لما أثبت لغيره فيه يدا فلما أثبت دل على انه ليس بمقر له باليد حتى لو كان قال غصبته من فلان أو أخذته من يد فلان أو دفعه الى فلان فان لفلان أن يأخذه من يد المودع ولو كان قال انه لفلان ولا حق لى فيه كان لفلان أن يأخذه فيجوز أن يكون الملك لفلان واليد لآخر كالموصى له بالرقبة مع الموصى له بالمنفعة وكمؤاجر الدار مع المستأجر وكالراهن مع المرتهن ومع العدل وكالمشترى مع البائع قبل القبض والنقد قاعدية فى أواسط الاقرار ملخصا * رجل قال فى صحته ان جميع ما هو داخل منزلى لامرأتى هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا ينبغى العدل لا تملك قاضيخان فى كتاب الاقرار وذكر فى باب ما يبطل دعوى المدعى أيضا مفصلا * رجل أقر فى صحته أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب فمات وترك ابنا فقال الابن ان كل ذلك تركة أبى ففى هذه المسئلة فتوى وحكم أما الفتوى فكل ما علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج

(ترجمة)

(١) أعطى رجل لرجل مائة درهم قرضا ثم أقر أنها لفلان ولم يقل للمديون أعطها له ولم يقل أيضا لفلان المتقدم خذها هل يقدر أن يأخذ أجاب لا اهـ

اياها ببيع صحيح أو هبة أو مهر كانت في سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا يصير لها ملكا بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى ويكون ذلك تركة الميت وأما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار يحكم بالاقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الاقرار من الواقعات الحسامية في الاقرار بعلامة النون * وفي النوازل رجل قال جميع ما في يدي أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهذا اقرار (١) ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملكه فهو لفلان يكون هبة لا يجوز الا بالتسليم (٢) خلاصة في الفصل الاول من كتاب الاقرار * اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا أيضا داخل في الاقرار وادعى المقر أنه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الا أن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على أصل الرواية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع بزازية في الفصل الاول من الدعوى في نوع آخر في الدفع * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء للمقر له واعلم أن ههنا خمس مسائل احداها ما قلنا الثانية أن يقول أرض هذه الدار لي وبناؤها لفلان الثالثة أن يقول أرض هذه الدار لفلان وبناؤها لي الرابعة أن يقول أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر الخامسة أن يقول بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر وهذه المسائل تبتني على أصلين أحدهما أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والاصل الثاني أن اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى البناء لنفسه فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار على ما ذكرنا وكذا يخرج الباقي من اقرار الظهيرية في أوائل الفصل الاول * لو قال غصبت هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان فانه يقضى بالعبد للاول ويقضى للآخر بقيمة العبد فان دفعه هو أو لم يدفعه حتى قضى القاضي فهو سواء وكذا العارية والوديعة خزانة الاكمل في الاقرار * أقر بمال عند شاهدين ثم بمال عند شاهدين آخرين لو احد بعينه ان المال مقيد بسبب بأن كان ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال في الاول ثمن الجارية والثاني ثمن العبد فمالان على كل حال وان خلا عن السبب ولكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار في موطن أو موطنين وان كان الصك مثنى قالوا يجب مالان على كل حال سواء كان في موطن أو موطنين وان أقر بمائة مطلقة وكتب اقراره في الصك ثم أقر وكتب في صك فمالان وان لم يكن ثمة صك فان أقر بمائة وأشهد ثم بمائة وأشهد فان في موطنين فمالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال واحد الا اذا اختلف الاول والثاني في القلة والكثرة وان في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان بزازية قبيل الثاني من كتاب الاقرار * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف

(١) انظر الى ما في البزازية منه
(٢) من نظير هذه المسئلة مع التعليل في كتاب الهبة نقلا عن هبة الخانية منه

الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا ولكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو أقر أولا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم ادعاه عند القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي أو كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا بشيء أو بشيئين من الاقرار * كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول أن يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بأنه اقر قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا (١) مرسوما (٢) وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلي لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وأقر عند الشهود لهم أن يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به علي الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا علي به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا والا فلا (٣) من اقرار البزازية في نوع ألفاظ تذكر ابتداء والاشارة والكتابة وصك الاقرار * ذكر في خزانة الاكمل محالا على فتاوى صاعد أي الامام أبي الحامد الحنفي رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس ان مثله حجة من دعوى لسان الحكام في أواخر المساومة * ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان علي ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شيء قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا وفيه تفصيل لا بد من معرفته * اذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص آخر كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه ما جاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب بقوله فلان بن فلان الفلاني أن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه (٤) قارئ الهداية * (شعيع) أنكر ما لا فقال المدعي انه كتب الي به خطا فلنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمر أن يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على أن كاتبهما واحد لم يحكم عليه (٥) لانه لا يكون أعلى مما قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه (٦) كذا (خف) ثم قال (سر) وذكر محمد في كتاب

(١) مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة كذا في أول مسائل شتى من الزيلعي منه

(٢) وغير المرسوم أن يكتبه على الارض أو على اللوح أو الخرقة أو كتبه على قرطاس بلا مداد غير انه يتبين فان قال اشهدوا علي بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه والا لا كذا في شهادات البزازية ملخصا وكذا في الخلاصة منه

(٣) وهذه المسائل مذكورة في أوائل شهادات البزازية فليرجع اليها منه

(٤) ما قول مولانا شيخ الاسلام في مسئلة ذكرت في العمادية بانه لو قال هذا خطي وليس علي هذا المال القول قوله ولا شيء عليه انتهى فهل يفتى بها حتى لا يكون هذا القول اقرارا بالمال المشار اليه أم لا الجواب نعم يفتى بها وهي من المسائل المشهورة التي لا يختص بها كتاب دون كتاب ولكنها ليست على اطلاقها بل مقيدة بما اذا لم يكن الخط مرسوما على ما صرح به كثير من أئمة التحقيق كذا أفتى صنع الله افندي رحمة الله عليه منه

(٥) وهو الصحيح كذا في دعوى الخانية منه

(٦) الا أن يكون الكاتب صرافا أو سمسارا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه فهنا أولى أن يؤخذ بالخط كذا في دعوى الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي منه

وذكر القاضي الامام المعروف بالصاعدي هذه المسئلة وقال اذا كتب خطا بدين باسم رجل يحكم به عليه اذا كتبه على الوجه الذي يكون مثله حجة بين الناس ولو أنكر أنه خطه يستحلف عليه ولو نكل عن اليمين يحكم به عليه وذكر الاسبيجابي ما يؤيد قول الامام الصاعدي كذا في الثالث من اقرار جواهر الفتاوى بنوع تلخيص منه

الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم فى مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتأويل ما يقول أنه لو كتب لا على الرسم فى العاشر من الفصولين * فان جحد الكتاب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كالوادعى اقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم لا يكون حجة بزازية فى أوائل الشهادات * باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير فالواجب عليه الدراهم لكن القاضى لا يصدقه وان برهن على أن العقد كان بالدراهم قبل والا حلف القاضى البائع عند الثانى وعليه الفتوى بزازية فى نوع الرواج من الثالث عشر من كتاب البيوع * رجل باع من آخر عينا بالدراهم وأخذ خط الثمن بالدنانير العبرة للعقد لا للخط يعنى بينه وبين الله تعالى أما فى الحكم فطالبه بالدنانير اذا ثبت اقراره بالدنانير فلو أقام المشترى البينة أن العقد بالدراهم لكن أخذ الخط بالدنانير فالقاضى لا يقضى بالدنانير ويقضى بالدراهم ولو لم يكن له بينة هل له أن يحلف بالله عليه دنانير فعند أبى يوسف نعم وعليه الفتوى وقال السرخسى ان مشايخنا أفتوا بقول أبى يوسف من بيوع الخلاصة مجمع الفتاوى فى فصل فساد الثمن من البيوع * أقرت المرأة بدين على نفسها لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج وأراد المقر له أن يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول أبى حنيفة وللمقر له أن يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة وعلى قولهما لا يصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى أن يأمر الخصم بملازمتها (١) من زيادات قاضيخان فى الاقرار * وهذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية اقرار المؤجر بالدين يصح اقراره عند أبى حنيفة وتفسخ الاجارة وعندهما لا يصح فى حق المستأجر وثالثها المحبوس بالدين أقر ببعض ماله لرجل يثق به أو لبعض ورثته فهو على الخلاف قاضيخان فى فصل فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارات * ويجوز اقرار المحبوس بالدين بعد أن يحلف المقر له بالله ما أقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبى يوسف واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى أنه اشترى منه شراء صحيحا ودفع الثمن وما كان ذلك تلجئة تاتارخانية ولو أقر برقبة الدار المستأجرة لانسان فانه لا يصح اقراره فى حق المستأجر بالاجماع قاعدية قبيل كتاب القضاء

(فى اقرار المريض)

كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض تاتارخانية فى أواخر الثامن والثلاثين من الوصايا * حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن من أواخر اقرار المضمرات * وقال الفضلى المريض أن لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد كما فى الخلاصة والمختار أنه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما فى هبة الوجيز قهستانى من الوصايا * وقال أبو الليث هو أن لا يقدر أن يصلى قائما وهذا القول أحسن وبه نأخذ سراج وهاج فى الاقرار * ويعتبر فى كونه صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة وفى حقه العجز عن المصالح الخارجة والمرأة فى حالة الطلق كالمريض (٢) والمراد به وجع يقترن به انفصال الولد لان المعتبر فى مرض الموت ما يتصل به الموت والمرض الذى

(١) مرت بعينها فى الحبس والملازمة من القضا قبيل الثامن والعشرين من أدب القاضى منه

(٢) حتى لو وهبت صداقها لا تصح بالاتفاق كذا فى طلاق المريض من خزانة المفتين منه

يتعقبه السكون فى حكم الصحة كمرض يتعقبه البرء بزازية فى الثامن من كتاب الطلاق * رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام أو يمرض يوما ويصح يومين وأقر لابنه بدين قال أبو نصر ان أقر بذلك فى مرض صح بعده جاز اقراره وان أقر فى مرضه الذى ألزمه الفراش واتصل بالموت لا يجوز اقراره قاضيخان فى فصل ما يكون اقرارا * وفى الخانية وأما المقعد والمفلوج تكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض وان كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح وقال أبو جعفر ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص مرة أخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض وروى ابن نصر (١) العراقى من أصحابنا ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو بمنزلة الصحيح وان كان يصلى مضطجعا فهو بمنزلة المريض وكذلك صاحب الجرح والوجع الذى لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح وكذلك المدقوق على هذا وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ومن المشايخ من قال اذا أخرج للرجم فهو فى حكم المريض واذا أخرج للقصاص فهو فى حكم الصحيح وهذا خلاف ماذكرنا من مسائل الاصل تاتارخانية فى الفصل العشرين من كتاب الطلاق * المريض الذى اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته (٢) قاضيخان فى فصل ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار * (قص) مرض الموت يعرف بالدلائل لا بالموت نفسه لانه يحتمل أنه مات فجأة لا به * (ص) طلق امرأته فى مرضه ثلاثا ثم قتل أو مات من مرض آخر وهى فى العدة فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض وهذا لان مرض الموت يكون قاتلا غالبا وهو ما يكون مضنيا ملقيا له على الفراش لا ما يموت منه لان الموت لا يكون من مرض كان لانه يحدث ساعة فساعة ويزداد حتى يموت فلم يكن مرض الموت ما يموت به بل ما يخاف المريض على نفسه الهلاك فيه قنية فى الهبة فى المرض * واذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف درهم فى صحته أو فى مرضه فصدقته المرأة بعد ما مات عمل بتصديقها حتى كان لها المهر والميراث فبعد ذلك ان كان اقرار الزوج فى مرض موته وكان المهر الذى سمى لها أكثر من مهر مثلها بطل الفضل تاتارخانية فى الاقرار بالنكاح فى الفصل التاسع عشر من الاقرار * اذا أقرت أنها تزوجت فلانا وصدقها الزوج بعد ما ماتت فعلى قول أبى حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها [وقال صاحباه يعمل بتصديقه وكان له الميراث تاتارخانية فى الاقرار بالنكاح * ولو أن الرجل فى صحته أو مرضه الذى مات فيه أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة فى النكاح فى حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة ولو أقرت امرأة فى صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج فى حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة ولا ميراث له او قال أبو يوسف ومحمد يثبت النكاح تاتارخانية فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار * اذا أقر أنها ولدت منه فى الصحة أو فى المرض لكن ان كان فى الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان

معها

(١) قوله ابن نصر فى نسخ ابن نصير وليحرر اهـ مصححه

(٢) الا أن يطول الاعتقال فيصير كالاخرس كذا فى الفصولين فى أحكام الايماء وستجىء هذه المسئلة مع صدرها فى كتاب الوصايا قريبا من الآخر اهـ

معهما ولد أولم يكن وان كان الاقرار فى المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهى أم
ولد وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال (١) كذا فى شرح الطحاوى بحر رائق • وفى التتمة
سئل والدى عمن أعتق أمته ثم أقر أن لها عليه مهرا كذا ولم يقر بنكاحها وهى تدعى بعد
وفاته أنه تزوج بها وان اقراره بالمهر لها بذلك هل ترثه فقال لا يكون اقرارا بالنكاح قال
رضى الله عنه ولو أقر بولد فى يد حرة أنه ولده منها وصدقته بذلك فهو ابنهما ويقضى بالنكاح
الصحيح بينهما والاقرار بالولد اقرار بالنكاح والاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح تاتارخانية
فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار • لها مهر معروف وأقر فى مرض
موته بأن بذمته أوزاد فى مهرها أو أقر لها بمهر آخر أو أقر لها بمهر بعد الابراء لا يلزمه شئ
منها ولو كانت له امرأة فتزوج أخرى فى مرض موته أو امرأتين فى عقدة يصح وان كان
مستغنيا باحداهما قنية فى باب اقرار المريض • مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره
الى مهر المثل فاذا أقر لها بذلك حتى صح الاقرار ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت
المهر لزوجها فى حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج
لها فى المرض بالمهر ثابتا ظهيرية فى نوع فى القبض والاستيفاء والابراء واقرار المريض
من كتاب الاقرار • (علت) مريض أقر لامرأته بصداقها ومات من ساعته
وأقامت الورثة بينة على ايصال صداقها اليها فى صحته وقضى بها بطل حقها فى المهر وفى تتمة
الصغرى أقر لامرأته فى مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها بألف درهم ومات فقامت
بينة أنها وهبت (٢) مهرها لزوجها فى حال حياته لا تقبل لانه علم كذبها باقراره المتأخر
عنها قنية فى باب المتفرقات من الدعوى • (صل) مريضة أقرت أنها وهبت مهرها
زوجها فى صحتها ينبغى أن لا يصح لانه وصية لوارث على ما مر فلم يجز الا أن يصدقه الورثة
ولو للمريض دين على وارثه فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحته أولا وعلى
المريض دين أولا • (قسط) لمريض وارثان مات أحدهما فأقر ان لى على الميت كذا وقد
قبضت فى صحتى صح اذ لا تهمة فيه كما لو أقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا أفتى (خ)
(٣) وقيل لا يصح • (فقط) مريضة قالت لزوجها لا مهر لى عليك صح اقرارها (٤) وقد مر
فى كتاب الهبة أنه لا يصح • (ص) مريضة أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهى زوجته
أو معتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز (جع) لو منكوحة أو معتدة
لم تصدق فى حق غرماء الصحة للتهمة الا فيما فضل من غرمائها برئ الزوج من الاقل مما
أقرت بقبضه ومن ميراثه فصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى • المريضة
مرض الموت قالت لا مهر لى على زوجى لا يصح اقرارها وكذلك اذا قالت لم يكن لى على
زوجى مهر لا يصح اقرارها وقد قيل بخلافه والصحيح هو الاول تاتارخانية فى الفصل
الحادى والعشرين من كتاب الاقرار • لو قالت المرأة فى مرض موتها لم يكن لى
على زوجى شئ جاز اقرارها من المحل المزبور • سئل (صط) مريض له على وارثه دين
فأبرأه قال لم يجز ولو قال لم يكن لى عليه شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة ولو قالت مريضة
ليس لى على زوجى صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعى لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع به

(١) لانه عند عدم الشاهد أقر بالعتق وهو وصية كذا فى المحيط للسرخسى منه

(٢) هبة صحيحة جاز اقرارها بالمهر ولا تقبل البينة على الهبة من التاتارخانية فى اقرار المريض لوارثه منه

(٣) وكذا أفتى مولانا أبو السعود منه

(٤) كذا ذكره قاضيخان منه
وقال الجخندى جاز فى قدر المعجل لا فى المؤجل وكذا ذكره قاضيخان منه
والصحيح أنه لا يصح كذا فى البزازية والتاتارخانية منه

بخلاف المسئلة الاولى لجواز أن لا يكون عليه دين وفى جنايات عصام قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال (صط) هذا لو كان الجارح أجنبيا فلو كان وارثا لم يصح جامع الفصولين فى هبة المريض من أحكام المرضى ● وعلى هذا لو قال المريض لا حق لى على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف ما اذا قال أبرأته فانه يتوقف كما فى حيل الحاوى القدسى وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لاجنبى لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا أقر لبعض ورثته كما فى البزازية وعلى هذا يقع كثيرا أن البنت فى مرض موتها تقر بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها وقد أجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا فى التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون أشباه فى كتاب الاقرار ● (خ) مريض أبرأ وارثه من دين له عليه أو كفالة بطل وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابراء الاجنبى من دين له عليه الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل نور العين فى اقرار المريض ● وأما اقرار المريض بالابراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذى عليه فى صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم بدائع فى اقرار المريض ● ولو أقر باستيفاء دين الصحة فى المرض يصح سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن أما اذا أقر باستيفاء دين أدانه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وان لم يكن عليه دين الصحة جاز قبض كركى فى اقرار المريض من كتاب الاقرار ● ولو أقر بقبض دين كان له فى المرض صدق من الثلث مقاصد فى الثالث من كتاب الاقرار ● وفى الفتاوى العتابية ولا يصدق فى استيفاء ما أدانه فى المرض لتعلق حق الغرماء وفى حق الورثة يصدق من الثلث تاتارخانية فى اقرار المريض ● الاصل فى مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين أنه اذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الدين وجب له على الاجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد او المهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب فى مرضه بمعاينة الشهود فلو كان دين أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف فصولين فى أحكام المرضى من كتاب الاقرار نقلا عن (ج) ● ولو باع المريض عينا من أعيان ماله ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله تاتارخانية فى أواخر الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار نقلا من الخانية ● لو باع فى صحته فاقر فى مرضه بقبض ثمنه صدق سلم القن أولا ولو باع فى مرضه شيأ بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع فى قول أبى يوسف وفى قول محمد يؤدى قدر قيمته أو ينقض البيع جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى نقلا عن (جم) ● أقر فى مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه

صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا فى الثلث (١) بزازية فى الثالث من كتاب الاقرار وكذا فى الخلاصة * مريض (٢) أقر ببيع قنه فى صحته والقن فى يده أو بيد المشترى أو بقبض ثمنه لم يصدق فى قبض ثمنه الا ان مات القن قبل مرضه فصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المريض * (الفتاوى العتابية) ولو كان فى يد المريض عبد فأقر أنه باعه من فلان فى صحته وقبض الثمن لا يصدق فى الاسناد ويكون الثمن دين المرض (٣) فلا يصدق فى قبضه فى حق الغرماء ويقال للمشترى ادفع الثمن مرة أخرى أو انقض البيع ان كان العبد قائما فى يد المشترى أو فى يد البائع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البائع ولو عرف أن البيع كان فى الصحة صدق فى استيفاء الثمن سواء كان بالثمن رهن أو لم يكن تاتارخانية فى اقرار المريض * ولو كاتب عبده فى مرضه ولا مال له غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما لو باع عينا ماله من أجنبى فى مرضه ثم أقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال ذكره فى الفتاوى وأحال الى الباب الرابع من اقرار الجامع جواهر الفتاوى فى السادس من الاقرار وكذا فى منية المفتى فى اقرار المريض * رجل كاتب عبده فى صحته على ألف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فان أقر باستيفاء فهو مصدق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدا من وارثه فى صحته ثم أقر باستيفاء الثمن فى المرض فانه لا يصح مقاصد فى الثالث من الاقرار * (قع طم) أقر فى مرض موته أن هذه البقرة صداق امرأته لا يصح فى حق تعيين البقرة صداقها قنية فى باب اقرار المريض من كتاب الاقرار * (ص) أقر فى مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه ولو كذبوه عتق من الثلث كذا (ص) هذا باطلاقه يدل على أن المريض لو أقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى مريض أقر لوارثه بدين فصدقه الورثة أجاب (بم) كفى تصديقهم فى حياته بلا حاجة الى تصديق بعد موته فصولين فى كتاب العتق من أحكام المرضى * واقرار المريض للوارث لا يصح الا أن يصدقه بقية الورثة بعد موت المريض حتى لو أجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم أن يرجعوا خزانة المفتين فى كتاب الاقرار * وفى اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز (٤) من المحل المزبور * اقرار المريض للوارث لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال من فصول العمادية * المريض اذا أقر لوارثه ولاجنبى بدين فالاقرار باطل أصلا سواء صدق الاجنبى بالشركة أو كذب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد الاقرار للاجنبى جائز اذا كذب بالشركة وأما اذا صدق فهو باطل فى حق الكل لانه ما من جزء يأخذ الا ويشاركه الوارث فلا يمكن التصحيح واذا كذب لم يثبت الشركة فصح فى حق الاجنبى وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بأن الاقرار اخبار عن كل كائن ولا يمكن تنفيذه على خلاف الوجه الذى أقر لانه لا يبقى اخبارا فاذا أقر مشتركا لا يمكن التنفيذ غير مشترك فبطل الكل قاعدية فى الاكراه * واذا أقر الرجل فى مرض موته بدين لغير وارث

(١) متصل بآخر المنقول السابق من الفصولين منه

(٢) أى فى حق الورثة وأما اذا كان للمريض غرماء فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه فيه غرماؤه لتعلق حق الغرماء كما هو المفهوم مما نقل فى التاتارخانية عن العتابيه وقد سبق قبل فى مسائل متعددة فليتأمل منه

(٣) أقر فى مرضه بشئ قال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة كذا فى اقرار الاشباه منه

(٤) (ح) صورتها أودع اباه ألف درهم فى مرضه أو فى صحته بمعاينة الشهود فلما حضر الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا تدرى كانت دينا فى ماله فاذا أقر باتلافه فهو أولى كذا فى جامع الفصولين فى اقرار أحكام المرضى منه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة كذا فى الزيلعى فى اقرار المريض منه

فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله واذا أقر بدين ثم بدين ثم مات فى مرضه تحاصا وصل أم فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى العكس الوديعة أولى ولو استقرض فى مرض موته أو اشترى شيأ وعاين الشهود أو غصب فانه يحاص غرماء الصحة من اقرار خزانة المفتين * عليه دين الصحة وأقر فى مرضه بدين أو عين فى يده مضمونة أو لا كمضاربة أو أمانة أو غصب أو نحوه يقدم دين الصحة فالفاضل يصرف الى غرماء المريض جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى * أقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل وبين أن يموت الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال أستاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بعين فى يد الاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياها فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل اقراره اظهارا فأما اذا علم تملكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله وانه حسن من حيث المعنى قنية فى باب اقرار المريض من كتاب الاقرار * مريض أقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبى المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار فى قول أبى يوسف الاول وجاز فى قوله الآخر وهو قول محمد وهو كما لو أقر المريض بعبد فى يده أنه لفلان الاجنبى وقال الاجنبى هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول أبى يوسف الاول واقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقراره صحيح من الفصول العمادية فى اقرار المريض * ويعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار قن مأذون فى مرض مولاه فصولين فى أول كتاب الوصايا من أحكام المرضى * (فصل) المعتبر فى اقرار المريض لوارثه كونه وارثا أو غير وارث يوم أقر لا يوم مات (١) لكن يشترط أن يستمر كون المقر له فانما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم أقر بأن كان سبب الوراثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن (٢) الاقرار اقرارا للوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا أقر بمال يرث بالبنوة القائمة يوم أقر فلو مات قبل موت المقر له أو ارتد الاب قبل موت المقر له يصح جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى * أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها للابن أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز اقراره لوجود الاخوة يوم أقر ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهى زوجته حينئذ من المحل المزبور * وفى الاصل لو أقر المريض بدين لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث صح صورته أقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن ولو أقر لغير وارث ثم صار وارثا عند الموت ان كان بسبب القرابة لم يصح صورته أقر لابن كافر فأسلم عند موته ولو كان لولى الموالاة أو لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فى مرض موته أو أوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات فانه تبطل الهبة والوصية خلاصة فى الفصل الرابع من كتاب الاقرار

(١) وفى الوصية عكسه كذا البغدادى منه

(٢) الظاهر يكون بدل لم يكن منه

كتاب

(كتاب الصلح والابراء)

ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح (١) لانه اذا ادّعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مرّ في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أنّ دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا صدر الشريعة قبيل كتاب المضاربة (٢) * قال هل يصح الصلح عن دعوى فاسدة أجاب ان كان عن دعوى فاسدة الاصل نحو أن يدعي أخو الميت الميراث وللميت ابن فصالحه على شئ لا وان كان عن دعوى فاسدة الوصف نحو أن يكون فيها خلل وقصور تتم من دعوى القاعدية من الصلح * وفيه (٣) الصلح عن انكار عن دعوى فاسدة لا يصح وفي مختصر القدوري صالح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح أنه يجوز لانّ الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو شخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وأمّا اذا ادّعى تعزيرا بأن قال كفرني أو ضللني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وفي الفصل الثلاثين من جامع الفصولين عن مجموع النوازل (٤) وفي صلح الجواهر عن فتاوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزة الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بدّ لصحة الصلح عن انكار من صحة الدعوى اذ المدّعي يأخذ ما يأخذ في حق نفسه بدلا عما يدعي أو بعين ما يدعي (٥) فلا بدّ من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه وفي شرح القاضي ظهير اختلف المشايخ في جوازه والذي استقرّ عليه فتوى أئمة خوارزم أنّ الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحدّ أو غلط في أحد الحدود يصح ذكره في البزازية (٦) وفي عدة المفتين ومجمع الفتاوى اكل منهما فيصح الصلح الفاسد وفي القنية فساد الدعوى على وجهين اما لمعنى في المدّعي على وجه لا تسمع منه أصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدّعي في دعواه شيأ يمكن تداركه ويعيد على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وأمّا اذا كان لترك المدّعي شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه في شرح بكر خواهرزاده فمن ادّعى أمة فقالت أنا حرّة فصالحها منها جاز فان أقامت بينة على أنها حرّة الاصل أو اعتقها المصالح عام أوّل وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهي حرية الاصل أو مناقضة المدّعي في دعواه بعد ظهور اقدامه على الاعتاق ولو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان اعتقها عام أوّل وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدّعي وقت الصلح بأن يقول فلان الذي اعتقك كان غاصبا غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذا تسمع بينته وفي الخلاصة لو ادّعى مالا فصالحه ثم ظهر أن لا شئ عليه بطل الصلح ويسترد البدل من مجموعة دده افندى * اذا ادّعى على انسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه أو ذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدّعي عليه حق استرداد ذلك المال من الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الصلح

(١) قال في الاصلاح والايضاح انّ بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح منه

(٢) وكذا في باب الحقوق والاستحقاق من هذا الكتاب وبه أفتى مولانا أبو السعود وأفتى أيضا بانه لا يصح الصلح عن الحصة المجهولة من التركة المجهولة فتأمل منه

(٣) أي في شرح الزاهدي منه

(٤) وكذا في التاسع والعشرين من الفصول العمادية وكذا في الضمانات في ضمان الصلح قريبا من أوائل الباب بورقة تخمينا منه

(٥) أو بعض ما يدعي كذا في العمادية منه

(٦) في الثامن من الصلح منه

ومن بعد صلح بعد ما كان ينكر * أقر فذاك الصلح لا يتغير

صورة المسئلة لو ادعى شخص على شخص بشئ فأنكره ثم صالحه بعد ذلك على شئ ثم بعد الصلح أقر بما كان ادعى عليه فلا يتغير ذلك الصلح بهذا الاقرار بعد ما أنكر شرح وهبانية للمصنف فى الصلح * ادعى شيأ فأنكر ثم صالح ثم أقر أنه كان محقا فى دعواه فالصلح ماض وهو آثم فى الجحود لكونه كاذبا فيه ظالما لكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بعوض وقد بينا أن جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض ألا يرى أن الطالب لو أبرأ المديون وهو جاحد كان ابراؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بغير عوض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط فى حق نفسه خاصة فالمسقط يتلاشى ولا يدخل فى ملك أحد وفى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين الصلح عن انكار كصلح عن اقرار ان رجع الى تصديق المدعى أو برهن وفيه أيضا عن المحيط الصلح عن انكار صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطا من مجموعة دده أفندى * ادعى عليه ألفا فأنكر وأعطى نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد المدعى عليه استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كل ما للمدعى حق الاخذ تمكن من استرداده المدعى عليه ما لم يذكر لفظ الصلح أو تدل القرينة عليه لان فى زعم المدعى أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعى من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطى بزازية قبيل الثالث من كتاب الصلح * وذكر فى صلح الذخيرة الصلح على أربعة أنواع اما أن يقع عن معلوم على معلوم كما لو ادعى حقا معلوما فى دار فى يد رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم جاز الصلح واما ان وقع عن مجهول على معلوم وقد كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعى ما ادعاه انه لا يجوز ولو كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بأن اصطلحا فى هذه الصورة على أن يعطى المدعى عليه مالا معلوما للمدعى ليترك الدعوى فهو جائز واما أن وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين أيضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بأن ادعى رجل حقا فى دار ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا فى أرض فى يد المدعى ولم يسمه فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه جاز هذا وان احتاج فيه الى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا من عند نفسه ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم ما ادعاه الآخر لا يجوز وأما اذا وقع عن معلوم على مجهول وهو على وجهين ان احتيج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز والا فيجوز والاصل فيه أن الجهالة انما تفسد العقد اذا أفضت الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فكل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة لا تفضى الى تلك المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وكل موضع يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة تمنع جواز الصلح فى السادس والثلاثين من فصول العمادى * واذا ادعى رجل ممرا فى دار أو مسيلا فى سطح أو شربا فى نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم وأخذه فان ذلك جائز عند أبى حنيفة وأصحابه (١) جواهر الفقه فى الصلح * (قع ظم) ادعى عليه فساد البيع بعد قبض المبيع فصولح عن دعوى الفساد على دنانير لم

(١) وكذا فى أواخر صلح الخانية وقال فهو جائز لانه صلح عن مجهول على معلوم ٭

يصح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تدعع قنية في الصلح * الصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة وفي الكفالة بالنفس روايتان في بطلان الكفالة في رواية أبي حفص تبطل وبه يفتى بزازية في نوع فيما يشترط قبضه من الصلح * الكفيل بالنفس اذا صالح قيل لا يصح وقيل يصح وبه يفتى مؤيدزاده في المسائل المتعلقة بالكفالة والحوالة نقلا عن المنية (١) وكذا في مختصر التاتارخانية * رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة عدتها ان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح وان كانت عدتها بالحيض لم يجز ظهيرية في آخر القسم الخامس من الفصل العاشر من النكاح

(نوع في الصلح عن دعوى النكاح)

ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول أنا الذي البد فصالحها المدعى عن دعواه على مال يصح ويكون خلعا لو كان بلفظ البراءة *(هد) ادعى نكاحها وهي تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز *(واقعة)* ادعى نكاحها فاختلعت مع انكار النكاح هل يصح الخلع وهل لها أن ترجع بما دفعت مامر في الصلح من أنه خلع في زعمه الى آخره يشير الى أنه يجوز وقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الخلع اذ النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها أن ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها فأنكرت وقد تزوجت بآخر فاختلعت مع المدعى لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد ولا الى العدة عن المدعى ولم يصح هذا الخلع لمامر واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار بنكاح لكنه لا يصح في حق الزوج فبطل الخلع ولان أقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم تصرح بخلافه وهنا صرحت بانكار النكاح فلا حكم للدلالة مع التصريح (قد) مردى زن ديكرى رادعوى كرد صلح كردند (٢) على أن تختلع من المدعى لم يجز هذا الصلح *(بس) ادعى نكاحها فأنكرت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت جاز اقرارها ولزم المال وهذا الاقرار كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر أقر لي بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا الاقرار كانشاء النكاح فلو كان عند شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة ويجعل كانشاء النكاح (كم) ادعى نكاحها فأنكرت وأقر وليها فصالحها على مائة على أن تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها كزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها طلاقا على مال فأنكر فصالحته على مائة على أن يقر بالطلاق جاز فلو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها أن تسترد بدل الصلح في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية * ويجوز الصلح عن دعوى النكاح وهو على وجهين أحدهما أن يدعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال عن ترك البضع خلع فصار بذل المال منها في حق المدعى في معنى الخلع بناء على زعمه

(١) لم توجد هذه العبارة في المنية بل فيها الصلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل به الشفعة رواية واحدة وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها تبطل الكفالة في أصح الروايتين انتهى منه

(ترجمة)

(٢) ادعى رجل زوجة غيره ثم اصطلحوا

والخلع بلفظ البراءة صحيح وفى حقها الدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام وفى الهداية قالوا لا يحل له أخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه وقال صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام فى جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر فى كتاب الاقرار أن من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له ذلك المال فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة والثانى أن تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها عن دعواها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمه ردها كذا فى المنبع لسان الحكام فى آخر الصلح • قال هشام سألت الثانى عن امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها على أقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة ان علموا وان برهنت بعده على زوجيته له بطل الصلح بزازية فى الفصل السادس من كتاب الصلح • وفى دعوى الخانية امرأة ادعت ميراثا قبل ورثة زوجها فجحدوا أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من الميراث والمهر ونصيبها من دراهم التركة أكثر من بدل الصلح فالصلح جائز ولا يحل ذلك للورثة اذا علموا بذلك فان أقامت المرأة بينة بعده أنها امرأة الميت بطل الصلح وكذا فى شرح الزاهدى للقدورى وفى لسان الحكام عن صاحب المنبع ان عدم الحل عام فى جميع أنواع الصلح اذا كان مبطلا وفى شرح الزاهدى ادعى عليه ألفا وديعة فأنكر فصالحه على مائة جاز فلو وجد بينة عليه فله الزيادة ولو صالح عن ألف بمائة عن انكار ثم أقام بينة يرجع بتمام الالف وقيل لا يرجع له عليه ألف فأنكر فصالحه على مائة منها جاز ويبرأ فى الظاهر لا فيما بينه وبين الله تعالى سواء قال أبرأتك عن الباقى أو لم يقل من مجموعة دده أفندى • ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد (١) بدائع فى فصل ما يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح • جرح رجلا عمدا فصالحه منه فلا يخلو اما أن برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقى له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح لانه ظهر أن المجروح لم يستحق عليه ضمانا يجوز الاعتياض عنه لانه لم يبق له أثر فلا يستحق عليه قصاصا ولا أرشا وانما يستوجب عليه التعزير والتأديب كمن ضرب على رأس انسان فابيضت عينه ثم انجلى البياض أو حلق لحيته فنبتت مكانها أخرى والاعتياض عن التعزير لا يصح ومتى بقى له أثر ونقص بقى الصلح على الجواز لان الصلح عن نقص تمكن فيه جائز فأما اذا مات من ذلك بطل الصلح ووجبت الدية عند أبى حنيفة خلافا لهما وهى مسئلة العفو عن الشجة تعرف فى الديات فان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها لان الصلح وقع عن القائم وما يحدث منها وهو السراية وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح فى الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له أثر لان الجناية اسم عام يتناول النفس وما دونها من المحيط للسرخسى ملخصا فى باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح • اذا قلع سن صبى أو حلق شعر امرأة وصالحا بشئ ثم نبت الشعر والسن فانه يرد ما أخذ لانه تبين أن الصلح باطل من كتاب الديات من العمدة • الصلح من

(١) ادعى على آخر حق التعزير أو حق القذف وأنكر الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلوانى فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل وقيل يحلف فى حد القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعذر وذكر فى شرح (شط) قلت فهذا يدل على أنه يحلف فى دعوى التعزير وحد القذف ولكن نص أنه لا يمين فى حد القذف عندنا فبقى دليلا فى حق التعزير كما نص عليه فى الفتاوى الظهيرية كذا فى مجموعة دده افندى منه

ويجوز افتداء اليمين عن دعوى التعزير فى الصحيح من المذهب وكذا لو صالح (شط) كذا فى حاشية القنية منه

كل جناية فيها قصاص على مال قل أو كثر فهو جائز وكذا من الجرح والقطع والضرب وان برأ صح الصلح وان مات منها بطل الصلح وتجب الدية استحسانا فى ماله ان كان عمدا وفى عاقلته ان كان خطأ عند أبى حنيفة وعندهما صح العفو (١) ولو صالحه عما يحدث منه صح عاش أو مات من صلح خزانة الاكمل * صالح أحد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر فيها وان كان القتل خطأ يشاركه فيها لان الدية وجبت لهما بسبب متحد فى وقت متحد فصارت مشتركة بينهما وأحد ربى الدين اذا صالح عن نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيما قبض فأما المال فى القصاص وجب بعقد المصالح فانما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح (٢) من المحيط للسرخسى فى باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح * ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه فى ذلك لان الواجب فى الخطا الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شئ صحيح ولشريكه أن يشركه فى ذلك مبسوط سرخسى فى باب الصلح من الجنايات * ولو صالحه أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويملك العبد كما فى سائر الديون المشتركة اذا صالح أحدهما من نصيبه على عين من المحل المزبور * رجل قتل رجلا عمدا وله ابنان فصالح أحدهما من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها لانه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة فى أصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا فى الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف فى بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف فى الصداق لانه لم يبق فى الملك المطلق للتصرف عذر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته من المحل المزبور * لو زاد فى بدل الصلح عن دم العمد لا يصح لما قلنا واقعات حامية فى الباب الثانى من كتاب الطلاق * فأما الخطأ فان صالح وليه على مائة من ابل أو مائتى بقرة أو ألف شاة أو مائتى حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم صح وصار الاستيفاء لعين الحق وان صالح على أكثر من قدر الدراهم لا يصح بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز تاتارخانية من الصلح * ولو قضى القاضى بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لا يجوز ثم اعلم أن الصلح بالزيادة على قدر الدية فى جناية الخطا انما لا يجوز اذا كان الصلح منفردا وأما اذا كان الصلح عن دم العمد منضما الى الصلح عن الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية من المحل المزبور * ولو صالح من الدية على جنس من أجناس الدية أكثر منه لم يجز ذلك وعلى أقل منه يجوز وكان فى ثلاث سنين اذا لم يقض القاضى بنوع أو لم يوجد الرضا على نوع أما فى الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها لان جهة الجواز هنا غير متعينة لانه أمكن تجويزه بدلا عن الدنانير وأمكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احدى جهتى الجواز بالتعيين أولى من الاخرى فتعذر تجويزه وأما فى الوجه الثانى فلانه أخذ البعض وأبرأه عن البعض فيجوز

(١) وبقولهما أفتى ابن نجيم فى الصلح عن الجراحة ﷺ

(٢) وان صالح بشرط فاسد عن دم عمد يصح الصلح والشرط باطل وان صالح عن الخطا بشرط فاسد لا يصح الصلح كذا فى فتاوى أبى السعود فى باب الابراء من الجنايات مترجما ﷺ

ويكون ذلك فى ثلاث سنين لان الدية هكذا وجبت مؤجلة فى ثلاث سنين فما بقى جزء منها يجب كذلك ولو صالحه على أقل نسيئة من جنس آخر جاز ان لم يقض بالجنس الاول وان قضى لم يجز يريد بالوجه الاول أنه اذا صالح على أقل من ألف درهم نسيئة ولم يقض بالدنانير أو على العكس وبالوجه الثانى أنه اذا قضى بالدنانير أو بالعكس لان فى الوجه الاول أبرأ عن البعض واستوفى البعض فيجوز كيفما كان وفى الوجه الثانى تعين الدنانير واجبا بالقضاء أو بالرضا اذا صالح على أقل من ألف درهم نسيئة كان هذا افتراقا عن دين بدين فلا يجوز وكذا لو كان على العكس ولو صالح على جنس غير أجناس الدية أكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لا يؤدى الى الربا ولم يحصل الافتراق عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه منهى ولوالجية فى الفصل الثالث من كتاب الديات ✱ وفى الولوالجى ولا يجوز صلح الدين بالدين الا أن يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة دراهم الى شهرين فيجوز ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل أن يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز دون الحق ابراء للبعض واسقاط للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة فى يده ولو صالحه بجنس آخر آجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز من صلح لسان الحكام ✱ واذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا أن يضمن شريكه ربع الدين لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا مختارات النوازل فى الصلح ✱ وان حط أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا صح حطه الكل أو البعض فى قول أبى حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل أما اذا حط البعض فلانه مالك وفى نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط فى قول أبى حنيفة ومحمد فيصح حطه وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط فى نصيبه عند الكل لانه مالك وفى نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد قاضيخان فى الصلح ✱ ادعيا دارا أو عقارا من رجل بالارث من قريبهما فأنكر الرجل ثم صالحه أحدهما على مائة لم يكن لشريكه أن يشاركه فى هذه المائة بزازية فى السادس من الصلح ✱ ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما دفع الى القاضى ان كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة أو البراءة عندنا يسقط القطع قاضيخان فى باب الصلح عن الجنايات والحدود ✱ رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعى للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة اما أن تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين اما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فان كانت عروضا وهى قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعى بالمائة التى دفعها اليه المدعى لان الاقرار

المعروف

المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا وان كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لان السارق يصير مملكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعى بالمائة التي يدفعها اليه المدعى وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذي يحتاج الى التسليم باطل وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أولم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس وان كانت السرقة ذهبا فصالح على الدراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فيعتبر أحكام الصرف وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل من المحل المزبور * اذا سرق خفاف الناس من حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز فلا يتوقف على اجازة أربابها لان للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش وان كان بغبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة قاضيخان من كتاب الصلح * صولح عن دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان من اقرار فافتراق عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار في زعم المدعى كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل في معاوضة تنعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال بزازية في نوع فيما يشترط قبضه في المجلس * وفي المحيط البرهاني اذا وقع الصلح عن الدراهم التي في الذمة على دنانير أو عن الدنانير التي في الذمة على دراهم فهذا صرف يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دراهم هي أقل منها أو وقع عن الدنانير التي في الذمة على دنانير هي أقل منها فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض واسقاطا للباقي كذا في الجواهر زبدة الفتاوى في الصلح وكذا في البزازية في نوع فيما يشترط قبضه في المجلس * (بس) لو صالح على دراهم دين بدنانير وتفرقا قبل القبض بطل ولو عن انكار لانه صرف في زعم المدعى وكذا كل كيلي أو وزني بغير عينه اذ الطعام متى قوبل بدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل (١) في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين * ولو صالح عن دراهم على كيلي أو وزني في الذمة وافترقا قبل القبض بطل لانه بمنزلة بيع الكالئ بالكالئ أي بيع النسيئة بالنسيئة زبدة الفتاوى من كتاب الصلح * وان كان المدعى به كيليا أو وزنيا فصالح على دراهم أو دنانير وتفرقا من غير قبض ان كان ادعى براعينا وقال غصبني هذه الحنطة بعينها صح لان ادعى دينا (٢) بزازية

(١) وعلى هذا ينبغي أن لا يجوز الصلح أصلا فيما له بر على رجل فصالحه على عشرة دراهم فقبض خمسة عهد

(٢) لانه يكون حينئذ دينا بدين فلا بد من قبض البدل في مجلسه عهد

في الثالث من كتاب الصلح • ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز
وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز اذ الجنس
بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شيء من هذه الا نسيئة لانه دين بدين
الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو أكثر للربا والصلح
على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز في الفصل الثلاثين من جامع
الفصولين • ولو غصب كر بر فهو على وجوه اما أن يكون المغصوب هالكا أو قائما بحضرته
وهو ظاهر أو غيبه بحال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما أن يكون غاصبه مقرا أو منكرا فلو
هالكا جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء لبعض حقه وابراء عن بعضه ولو قائما ولكن
غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لانه كهالك قضاء على ما مر ويبطل ديانة لانه لو وقع
الصلح على بعض بره دخل فيه الربا وفي القضاء يكره له ما استفضل ولو حاضرا بحيث يراه المالك
لكن غاصبه منكر جاز قضاء كما مر لانه كهالك ويبطل ديانة لما مر ولو وجد المالك بينة على بقية
بره قضى له به اذ جواز الصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني على تقدير أنه هالك فلما أثبته
تبين أنه قائم والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني في حال قيامه باطل ولو مقرا ببعضه
وهو ظاهر في يده يقدر المالك على قبضه فصالحه على نصفه على ابرائه عما بقي جاز قياسا
لا استحسانا بالاتفاق بناء على أنه مبادلة وفيها ربا وكذا لو غصب ألف درهم فصالحه على خمسمائة
منها فهو على هذه الوجوه ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون
مشتريا للثوب بالمغصوب ولو غصب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيب
عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار لقيامه بخلاف كيلي أو وزني
اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف القن والثوب (خل) كل عرض أو قن غصب
وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه أيضا وبين الروايتين تفاوت فاحش
فيعرف بالتأمل من هذا ان شاء الله من المحل المزبور (ط) ولو له كر بر على رجل فصالحه منه على
عشرة دراهم فقبض خمسة فبقي خمسة فتفرقا صح الصلح في النصف لا في النصف ولو له عليه
عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه من الكل على خمسة دراهم جاز نقدا كان أو نسيئة اذ
الاصل في مال الربا أن يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا على خمسة دراهم ومبرئا عن
الخمسة الاخرى وعن عشرة دنانير (بس) وكذا كل صلح وقع على بعض الدين من المحل
المزبور • له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم بر قرضا فصالحه عن الكل على أحد عشر
درهما وفارقه قبل القبض بطل في قدر درهم لانه بمقابلة البر وافترقا قبل القبض وكان
دينا بدين • (قش) لو كان المدعى دينا وصالح على كيلي أو وزني مشار في المجلس أو
البيت صح ولا يبطل بالقيام عن المجلس بلا قبض اذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلي
والوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين من المحل المزبور (بس) عليه كر بر فصالحه
بالاقرار أو الانكار على نصف كر بر ونصف كر شعير الى أجل بطل النسيئة في الشعير فقسد
كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب أجلا وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان
الشعير بغير عينه فقبضه في المجلس جاز ولو فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطرو الفساد

من

من اصل المزبور • اشترى عبدا وتقابضا ثم اطلع المشترى على عيب فانكر البائع كونه
عنده أو كان حدث عند المشترى عيب آخر أو مات أو أعتقه المشترى فصالحه على دراهم حالة
أو مؤجلة جاز ولا يشترط القبض فى المجلس ولو على دنانير يشترط قبضه فى المجلس وكذا لو صالحه
على كيلى أو وزنى بعينه صح وان بغير عينه لا وان طعن بعيب قبل قبض البائع الثمن فحط عنه
بعض الثمن أو زاده فيها ثوبا جاز للمشترى اذا طعن بعيب فى عين الدابة فصالحه على أن حط عنه
ثم ذهب البياض بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح وكذا الصلح فى دعوى حبل المبيع اذا بان بعد
الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد
المأخوذ ولو كان المشترى باعه وانتقد ثمنه واطلع على عيب وصالح مع البائع لم يجز فى صلح
البزازية • رجل ادعى عبدا فصالحه على دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة جاز سواء كان العبد
قائما أو هالكا وان صالحه على طعام ان كان مقبوضا قبل التفرق جاز عينا كان أو دينا وان
كان مؤجلا ان كان العبد قائما يجوز وهو عين بدين وان كان هالكا لا يجوز لانه يكون دينا بدين
وفى الثياب المؤجلة ان كان العبد قائما يجوز وفى الهالك لا المامر خلاصة فى الثانى من كتاب
الصلح • ولو أبق من يد الغاصب جاز الصلح عنه على الدراهم والدنانير مؤجلة ولا يجوز
على غيرها فى الذمة الا أن يقبض فى المجلس ولو كان العبد فى يد الغاصب فغيبه جاز الصلح
بجميع ذلك وجاز الاعتبار فى هذا بقول الغاصب انه فى يده أو أبق ولو كان الغاصب مقرا
والمغصوب حاضر يمكن أخذه لم يجز الصلح استحسانا الا أن يكون الغاصب منكرا فيجوز
من صلح الفتاوى العتابية • رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها فصالحه المالك على
خمسمائة فأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب
فيما بينه وبين الله أن يرد الباقى وان كانت الدراهم فى يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان
الغاصب حاضرا فكذلك الجواب لان الجحد بمنزلة الاستهلاك فيجوز الصلح فان وجد
المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضى ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المغصوب
لم يكن مستهلكا ولو كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة فى يده يقدر المغصوب منه على أخذها
فصالحه على بعضها على براءة الباقى يجوز الصلح قضاء قياسا ولا يجوز استحسانا وعليه أن
يردها على المغصوب منه لانها ليست فى معنى المستهلك فتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط
لان الابراء عن العين لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا ظهيرية فى الصلح عن
الديون من كتاب الصلح • واذا أبرأ المالك الغاصب صح ابراؤه سواء كان الغصب
قائما فى يده أو هالكا لانه ابراء عن سبب الضمان أو عن الضمان كابراء المودع المودع مختارات
النوازل من كتاب الغصب • وفيه (١) فى دعوى الصلح من كتاب الدعوى وفى شرح
الشافى ادعى دارا فأنكر المدعى عليه فصالحه على نصف ملك الدار ثم وجد بينة عليها
يأخذ النصف الباقى وبه كان يفتى ظهير الدين وفى النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط العين
لا يصح هكذا أجاب الامام خالى وذكر الامام خواهرزاده ان هذا رواية ابن سماعة أما فى
ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقى ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين فى خزانة
الواقعات وفى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين عن الاصل ادعى دارا فصالحه على بيت

(١) أى فى الخلاصة اه

منها لم يجز لا عند الاقرار ولا عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف الصلح على بعض دينه أقول ولو ادّعى شاة فصالح على صوفها يجزه للحال جاز عند الثاني فعلى هذا ينبغي أن يجوز في مسئلة الدار عنده أيضا قال فالوجه ان يزيد درهما في البدل فيصير عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهكذا في الهداية وشروط القاضي ظهير الدين وذكر في المحيط أنه جاز على بيت منها اذ في زعم المدعى أنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وفي زعم خصمه أنه فدا يمينه ثم لو ادّعى الباقي قيل تسمع وقيل لا ولو صالح على بيت من دار أخرى للمدعى عليه جاز ثم لا تسمع دعواه اتفاقا وفي الفصل التاسع من دعوى البزازية ادّعى دارا فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعى على أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة على ما ذكره في المختصر والهداية وأنه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا ادّعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث وانكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لان الصلح قد تمّ بزعم المدعى أن ما أخذه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوض ما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الاولى مع بعض الحدود الذى أخذه المدعى دراهم معلومة فدفعها المدعى عليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه لانه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه بها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدّعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة ولو قال برئت من هذا العبد أو من هذا العين لا يصح دعواه بعده وكان بريا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتى الامام ظهير الدين قال بكر رحمه الله هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عوّل السرخسى في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه أن الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا تصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعى كان يدّعى كل الدار لنفسه فأخذ البعض وابرأ عن دعوى الباقي فيصح من مجموعة دده افندى • صالح على بعض ما يدّعيه لم يصح لانه لا يمكن جعل ذلك معاوضة لان ملكه لا يصلح عوضا عن بعض ولا اسقاطا لان اسقاط العين لا يصح وأما اذا ادّعى بعضا فصالح على بعض منها يصح لانه يمكن جعل الصلح معاوضة ملخص ما في القاعدية قريبا من أوائل الدعوى • فالحاصل أنه اذا صولح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا أو

جودة أو على مثل حقه بجودة وانتقص قدرا من حقه جاز قاضيخان فى الصلح عن الدين • رجل له على رجل ألف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا بصفة الجودة وكذلك لو كان الجياد حالة فصالحه على نبهرجة الى أجل جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل قاضيخان من المحل المزبور • (التجريد) اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل تاتارخانية من كتاب الصلح • ولو صالحه من ألف درهم على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذا كل صلح وقع على بعض الدين لانه حط غاية البيان فى باب الصلح فى الدين من كتاب الصلح • صالح عن دعوى كرم أو دار على دراهم أو صالح عن مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط منية المفتى فى كتاب الصلح • فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وان أبدا أو حتى يموت لا كما فى الاجارة بزازية فى أوائل الصلح • ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات قاضيخان فى فصل الصلح فى العقار • ادعى أرضا فى يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذى فى يده خمس سنين على أن يكون رقبة الارض للمدعى جاز ذلك من المحل المزبور • صالح عن دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا فى الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز بزازية فى الثالث من الصلح • (خل) لو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أولا جاز أما فى القائم فلانه عين بدين وأما الهالك فلان الواجب هو القيمة وهى دراهم أو دنانير فقد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام أو عرض فلو كان القن قائما جاز لا لو هالكا لانه دين بدين ولو لم يكن فيه أجل جاز لو بعينه والا فان دفعه فى المجلس جاز لا لو بعده وقيل هذا عند أبى حنيفة اذ روى عنهما أن من باع ما ليس عنده ثم عينه فى المجلس لم يجز البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن أصحابنا أن من باع شيأ بغير عينه من كيلى أو وزنى ثم عينه فى المجلس ينقلب جائزا ويجعل التعيين فى المجلس كتعيين عند العقد وذكر أنه من باع ما ليس فى ملكه ثم حصله وسلمه فى المجلس لم يجز والصحيح ولو صالحه على ثياب مؤجلة والقن هالك لم يجز لانها تثبت دينا فى الذمة لا سلما وقد عدم شرط صحة السلم فلم يجز فى الثلاثين من جامع الفصولين • ومن أمر (١) باداء نصف دين عليه غدا على أنه برىء مما زاد ان قبل برئ وان لم يف عاد دينه وان لم يوقت (٢) لم يعد وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا فهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه (٣) وان أبرأه من نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برىء أدى الباقى أو لا ولو علق (٤) صريحا كان أديت الى كذا أو اذا أو متى لا يصح وقاية فى كتاب الصلح • ادعى رجل مالا فى يدى رجل كالدار والارض والعبد وغيرها وادعى كله أو بعضه والمدعى عليه مقر به أو جاحد أو ساكت فاصطلحا على شئ فان ما وقع عليه الصلح لا يخلو اما أن يكون دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنيا أو حيوانا أو ثيابا ولا يخلو اما أن يكون معينا أو موصوفا غير معين أو وقع الصلح عن منفعة أما اذا وقع على دراهم بغير عينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان فى تلك البلد نقود مختلفة فيقع على

(١) أى قال أد الى خمسمائة غدا على انك برىء من الباقى فقبل برئ وان لم يؤد الخمسمائة فى الغد عاد دينه وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يعود دينه كذا فى صدر الشريعة ١٢

(٢) أى ان لم يوقت الابراء بل قال أد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلقا كذا فى صدر الشريعة ١٢

(٣) ففى هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقى وان لم يؤد فى الغد فالكل عليه كما فى المسئلة الاولى وهذا بالاجماع كذا فى صدر الشريعة ١٢

(٤) أى قال ان أديت الى كذا فانت برىء من الباقى لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى المسئلة المذكورة يصح كذا فى صدر الشريعة فى الصلح ١٢

الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة على البعض فلا يجوز الصلح مالم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان ما وقع فيه الدعوى عين يتعين للعقد فاذا افترقا قبل قبض البدل فقد افترقا عن عين بدين والافتراق عن عين بدين في غير الصرف والسلم وما يبطله الفساد لا يبطل العقد هذا اذا كانت الدراهم غير متعينة وأما اذا كانت متعينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير في عقود المبادلات لا يتعينان حتى ان المدعى عليه لو أراد أن يمنعهما ويعطي المدعي مثلهما كان له ذلك ولو هلك في يده قبل التسليم الى المدعي أو استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلهما وان اختلفا في قدرهما وصفتهما بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح وكذا الصلح اذا وقع على الدنانير فهو كما اذا وقع على الدراهم في جميع ما ذكرنا ولو صالح في دعواه على كيلي كالحنطة والشعير أو على وزني كالحديد والصفر ان كان عينا وأضاف العقد اليهما وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمى من الكيل والوزن وان أشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط وان بين الاجل جاز ويثبت الاجل والاصل أن الكيلي والوزني أعيانهما سلع وأوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما فاذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط الاشارة لا غير وان كانت غير معينة فلا يجوز الصلح مالم يأت بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا على اعتبار شرائط السلم فلو صالح عن دعواه على حيوان أو على ما يجوز فيه السلم لجهالته فلا يصح الصلح الا اذا كان معينا ولو صالح عن دعواه على منفعة معلومة ان كان ذلك مما يجوز ورود عقد الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود عقد الاجارة عليه لا يصح الصلح ثم الصلح اذا وقع على مال اعتبر جوازه بالبيع فاذا كان ما وقع عليه الصلح يصح أن يكون ثمنا أو مبيعا يصلح أن يكون بدلا في عقد الصلح ويجوز الصلح عليه من الدعوى وان كان ما وقع عليه الصلح من دعوى على منفعة اعتبر جوازه بالاجارة فان كان مما لا يجوز ورود عقد الاجارة عليه جاز الصلح والا فلا من صلح شرح الطحاوي ۞ (بس) الصلح على مال لا يخلو عن خمسة أوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة ومكان تسليم ووجه الى صفة واجل ووجه الى اشارة وتعيين أولها صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس اذ التعامل يغني عن بيان الصفة فيقع على نقد غالب في البلد ثانيها صلح على تبر أو وزني أو كيلي مما لا حمل ولا مؤنة له فيحتاج الى قدر وصفة اذ هذه الاشياء لها ثلاثة أوصاف جيد وردي ووسط وليس بعضها باغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيان وثالثها صلح على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم ورابعها صلح على ثوب فلا بد من بيان ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لم يكن دينا في الذمة الا في السلم وهو عرف مؤجلا ولا بد من هذا

ككيلي

كمكيلي ووزني اذلا يجوز فيه السلم والقرض لو بين الاجل يرد حكمه الى السلم ولو لم يبين
فالى القرض وأما الثوب دينا فى الذمة فليس له الا السلم فلا يرد الا اليه وخامسها صلح على
حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فى التجارة فى الثلاثين
من جامع الفصولين * وعبارة المشايخ أن الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى فى المال
معاوضة المال بالمال بزعم المدعى حقيقة وكذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة
عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجب بسبب دعوى المال لانها وجبت
بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال لانه
بنكوله منع حق المدعى فى أصل الوجه والدليل على أن الصلح عن الانكار فى مثل هذه
الصورة معاوضة المال بالمال حكما فى جانب المدعى عليه أنهم اختلفوا فى مقدار المصالح
عنه أو فى بدل الصلح أنهما يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما فى البيع
محيط برهانى فى أوائل الصلح * وفى أدب القاضى للخصاف وفى الاقضية أيضا رجل ادعى
على آخر عينا أو دينا فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه عند غير القاضى وهو برىء فهو باطل
ولو أقام بينة بعد اليمين تقبل ولو لم يكن له بينة يحلف ثانيا ولو اصطلحا على أن يحلف المدعى
على أنه ان حلف فالمدعى عليه ضامن أو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف
المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم او على أن يحلف المطلوب اليوم على
أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب اليوم على أن ما يأخذه حق الصلح
فى جميع هذه المواضع باطل وكذا فى كل موضع على خلاف الشرع خلاصة فى السابع من
القضاء ملخصا * اصطلحا على أن يحلف المدعى بعتق أو طلاق ليجب المال على المطلوب
حلف لا يجب لانه تعليق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر
على أنه برىء مما هو عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر فى أواخر السابع
من قضاء البزازية * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان
حلفت أنها لك على أدفعها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى
اليه الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا
شرط باطل قاضيخان فى الصلح عن الدين من كتاب الصلح * صلح السكران جائز وصلح
المكره لا يجوز فى أواخر الصلح من الخانية * قوم دخلوا على رجل فى بيته ليلا أو نهارا
وشهروا عليه السلاح حتى صالح مع المقر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
لان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق (١) وان كان دون السلاح
مما لا يقتل به سريعا فان كان نهارا فى مصر لا يكون مكرها وجاز صلحه بالاجماع وان كان بليل
أو مفازة كان مكرها من المحيط للسرخسى فى باب الصلح الفاسد من كتاب الصلح وكذا
فى الوجيز (المنتقى) لو صالح المحبوس فى السجن لتهمة سرقة ونحوها ان كان حبسه الوالى
أو صاحب الشرط فالصلح باطل لانه مكره وان كان حبسه القاضى فالصلح جائز وجيز فى باب
الصلح الجائز والفاسد من كتاب الصلح * رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم
فصالحهم ثم خرج وأنكر وقال انما صالحتهم خوفا على نفسى ان كان فى حبس القاضى فالصلح

(١) وعندهما يتحقق من كل متغلب يقدر على ما أوعده والفتوى على قولهما كذا فى صلح الخانية فى فصل الابراء عن البعض منه

جائز لانه لا يحبس الابحق وان كان فى حبس الوالى لا يصح الصلح مشتمل الاحكام فى فصل فيما يتعلق بكتاب الصلح وكذا فى صلح البزازية • وفى السراجيه الصلح بعد الحلف لا يجوز تاتارخانية فى الفصل العاشر من كتاب الصلح • ويصح بعد حلف المدّعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة اشباه من كتاب الصلح • (علت) ادّعى عليه مالا وحلف ثم ادّعى المدّعى عند قاض آخر فصولح يصح •(ج) الصلح بعد الحلف لا يجوز وفى الاسرار أنه لا يصح وهكذا فى نكت الشيرازى وقيل يصح وروى محمد عن أبى حنيفة أنه لا يصح (١) ووجه عدم الصحة أن اليمين بدل عن المدّعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح من صلح القنية (٢) • وفى المنتقى فى كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل والشراء بعد الشراء فالشراء الاخير أحق والاول باطل وان كان الصلح أولا ثم اشترى بعد ذلك أجزت الشراء الاخير وأبطلت الصلح الاول قال رحمه الله قال القاضى الامام الاستاذ رحمه الله قوله فى المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذى هو اسقاط أما اذا كان الصلح من عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع (٣) خلاصة قبيل الفصل الثالث من البيوع • يكى بريكى دعوى كرد بروجهى درست وصلح درست كرد بر صد درم بعد آز چند گاه همان دعوى باز كرد ومدّعى عليه را آن صلح فراموش شده بود باز صلح كردند بر صد وپنجاه درم بعد از ان آن صلح پيشين ياد آمدش مى كويد من زيادت از صد درم كه صلح أول بوده است ندهم نتواند زيرا كه صلح دوم مبطل صلح أول بود (٤) قاعدية فى كتاب الدعوى • وفى الذخيرة ذكر فى بعض الكتب اذا صالح على مال ثم أعاد الصلح على مال آخر اذا كان البدل الثانى مثل البدل الاول فالصلح هو الاول دون الثانى وان كان الثانى أكثر من الاول أو دونه فالصلح هو الثانى وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا تاتارخانية فى الحادى عشر من الصلح • وفيه (٥) برقم نجم الائمة الحكيمى وظهير الدين المرغينانى وبرهان الدين صاحب المحيط والمنتقى الصلح ينتقض بنقضهما وقال قاضيخان صالح عن عشرة بخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض لان الصلح بجزء حقه اسقاط والساقط لا يعود وقال أستاذنا وهو الاشبه بالصواب والصواب أن الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما وفى البزازية ومجمع الفتاوى عن المبسوط بعد تمام الصلح بينهما بالتراضى ليس لواحد منهما أن يرجع عنه من مجموعة دده افندى • استحق بدل الصلح وهو عين يرجع المدّعى على دعواه ان كان الصلح عن انكار وعن اقرار عاد المدّعى به من صلح منية المفتى • رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار وان صالحه من الدراهم على دنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح وأن استحقت قبل الافتراق يرجع بمثل تلك الدنانير عليه ولا يبطل الصلح قاضيخان فى الصلح عن الدين • فالحاصل ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بأن وقع الصلح

على

---

(١) قوله وروى محمد عن أبى حنيفة أنه لا يصح فى نسخ يصح بحذف لا والصواب ما هو مصحح اه مصححه

(٢) وكذا فى العاشر من الفصولين وكذا فى الثلاثين منه نقلا عن المحيط منه

(٣) وعن الثانى ادّعى دارا فى يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدّعى عليه أن الدار له لا يقبل وان برهن على أنه كان اشتراها من المدّعى قبل الصلح بطل ورد بدله اذ كل صلح وقع بعد الشراء لا يصح كذا فى صلح البزازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس ويبقى جنس هذه المسائل فى التناقض منه

قال صاحب الجامع فى الفصل الذى هو بمعنى البيع ينبغى أن يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء بخلاف الصلح عن دعوى العتق وأصله أن الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ ويعرف بهذا مسائل كثيرة كذا فى مجموعة دده افندى منه

(ترجمة)

(٤) ادّعى واحد على واحد دعوى صحيحة واصطلحا صحيحا على مائة درهم وبعد مدة أعاد المدّعى تلك الدعوى والمدّعى عليه نسى ذلك الصلح ثم اصطلحا على مائة وخمسين درهما ثم تذكر المدّعى عليه الصلح الاول فقال لا أعطى زيادة عن مائة درهم لان الصلح الاول وقع عليها لا يمكن المدّعى عليه من ذلك لان الصلح الثانى مبطل للاول اه

(٥) أى فى القنية فى مسائل متفرقة من الصلح منه

على خلاف جنس المدّعى فعند الاستحقاق يرجع الى أصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه كما لو ادّعى دارا فصالح المدّعى عليه وأخذ المدّعى بدل الصلح ثم استحقت الدار من ذى اليد كان له أن يرجع على المدّعى ويسترد منه ما يدفع اليه خزانة المفتين فى استحقاق البيوع * ادّعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحقت الدار فى يد المدّعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما اذا كان مقرّا فلانه بمنزلة البيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكرا لانّ المدّعى يزعم أنه باعها بالبدل فيأخذ بزعمه من موجبات الاحكام اقطاوبغا فى دعوى الصلح * ولو استحق بعض المصالح عنه يسترد حصته من البدل كما اذا ادّعى الابن بالارث وقال لا وارث غيرى فصالح ثم ظهرت الزوجة فأخذت ثمن المصالح عنه بالبرهان فالمدّعى عليه يأخذ من بدل الصلح ثمنه من دعوى القاعدية ملخصا * وفى العتابية وصلح الاجنبى يقف على الاجازة الا أن يضيف الى نفسه أو ماله أو يعين بدله فيسلمه أو يضمنه فان استحق البدل أو ردّ عليه بعيب فلا شئ عليه الا فى الدراهم لو ضمنها حيث يردّ مثلها اضمانات فى ضمان صلح الفضولى * وفى الاصل صالح الفضولى المدّعى على دراهم ثم امتنع عن الاداء قال محمد ان أضاف العقد الى نفسه أو ماله أو ضمن بدله أجبر على أدائه لانّ الاضافة الى أحدهما التزام بالتسليم فيلزمه الخروج عن عهدة التزامه وان لم يضف الى أحدهما ولم يضمنه لم يجبر لانه عدة ولا عهدة للعدة من الحل المرموز * ولو ادّعى رجل حقا فى دار فى يد رجل أو ادّعى كل الدار فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة أو على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التى ادّعاها المدّعى (١) فأراد ان يأخذ بالشفعة من المدّعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك ولو جرى الصلح بين المدّعى والمدّعى عليه على أن يعطى المدّعى للمدّعى عليه دراهم مسماة فيأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة وجه الفرق ظاهر قاضيخان فى الصلح من العقار * واذا جرى الصلح بين المتداعين وكتب الصك وفيه ابراء كل واحد منهما لصاحبه عن الدعوى ثم ظهر أنّ الصلح وقع باطلا بفتوى الائمة فأراد المدّعى أن يدّعى ما ادّعى لا تصح دعواه للابراء السابق والمختار أنه تسمع لانّ هذا ابراء فى ضمن صلح فاسد فلا يعمل (٢) مجمع الفتاوى فى فصل ما يشترط فيه قبض بدل الصلح من كتاب الصلح * ادّعى على آخر مالا فادّعى المدّعى عليه ابراءه عن جميع الدعاوى مطلقا من غير تاريخ يحمل على أن يكون الابراء بعد الموجب حتى يكون صحيحا من دعوى القاعدية ملخصا * الابراء بعد قضاء الدين صحيح لانّ الساقط بعد القضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها كذا فى الذخيرة من البيوع وصرح به ابن وهبان فى شرح الهبة أشباه فى المداينات * الابراء هل يعمل فى الربا أم لا أجاب علاء الائمة الخياطى أنه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك (٣) من مداينات القنية وكذا فى الاشباه من كتاب الدعوى فى الفن الثانى وفيه تفصيل وتوضيح * قال فى الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه قاضيخان فى الكفالة بالمال * (ج) أبرأه عن حقه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئينى من المهر فأضطجع معك فأبرأته قيل لا يبرأ وقيل

(١) قوله ورجل شفيع الى قوله لا يكون له ذلك كذا فى جميع النسخ التى بايدينا وفيه من الحزازة ما لا يخفى لكن المعنى المراد منه واضح وهو أنّ من يستحق الشفعة فى الدار لو بيعت مثلا ليس له ان يأخذ من المصالح بالشفعة اه مصححه

(٢) والمختار أنه يصح الدعوى والابراء والاقرار فى ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لانّ بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أنه يجوز الابراء العام فى وثيقة الصلح بان يذيل على الاستيثاق بأن يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح أو يقر بأنّ العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتب كذلك فان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدّعى من اعادة دعواه كذا فى آخر التاسع من دعوى البزازية عه

(٣) وفى القنية تفصيل وفى المنية الكبرى فوجب أن يصح الابراء كما أجاب علاء الائمة وعليه الاعتماد عه

ولا يجوز الابراء عن الربح فى المضاربة الا اذا كان مستهلكا كذا فى فتاوى يحيى أفندى المرحوم ومسئلته مذكورة فى التاتارخانية فى الفصل الثلاثين من كتاب المضاربة عه

يبرأ لان الابراء المتودد الداعى الى الجماع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء فى الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة قنية فى الهبة فى باب الاباحة • وفى الاصل قضى الكفيل بالنفس دين المكفول به على أن يبرئ الطالب عن الكفالة بالنفس جاز القضاء وبرئ عن الكفالة بالنفس أما لو قال الكفيل أعطيك عشرة على أن تبرئنى عن الكفالة بالنفس فابرأه الطالب على ذلك لا يسلم العوض للطالب على الروايات كلها لانه رشوة وهل يبرأ الكفيل فى رواية أبى حفص لا يبرأ وفى رواية أبى سليمان يبرأ ولو قال الكفيل أقضيك الالف التى لك عليه على أن أرجع بها على المطلوب ان لم يشترط براءته عن الكفالة مع الرجوع لا يصح القضاء ويبقى كفيلا بالنفس ويرجع الكفيل على الطالب بما أداه اليه لعدم سلامته للطالب وان شرط براءته عن الكفالة مع القضاء فالقاضى والكفيل برىء باتفاق الروايات (١) ضمانات الفضيل قبيل الضمان فى كفالة المماليك • رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل فهو جائز لان هذا وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت فى مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل (٢) لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فأنا برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء من مالى عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فهرى عليك صدقة أو قالت فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة لا تصح قاضيخان فى أواخر هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة • قال لمديونه اذا مت فأنت برىء من دين لى عليك قال أبو القاسم الصفار صح وصية ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة من وصايا القنية فى باب ما يجوز به الوصايا وما لا يجوز • قال لغريمه ان عملت لى عمل كذا نحو أن يقول ان خطت قميصى هذا أو ان حملت متاعى هذا الى منزلى فأنت برىء من العشرة التى لى عليك فسمع وفعل ذلك هل يبرأ قال نعم وان كان هذا من حيث الصورة تعليق البراءة بالشرط لكن أمكن حمله على الاجارة فحمل عليها حتى لو ذكر عملا لا يجوز الاجارة عليه نحو أن يقول ان قمت أو قعدت أو نظرت لا يبرأ من اجارة القاعدية • قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وابرأه برئ عند الثانى فيما علم وما لم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض وبدونه قال جعلتك فى حل الساعة أو فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين قال لآخر لا أخاصمك ولا أطلب منك شيأ مالى قبلك فهذا ليس بشئ قال ترا بحل كردم (٣) وله عليه دين يبرأ ولو قال همه غريمان را بحل كردم (٤) يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحته الاجارة الطويلة بزازية فى الثالث من كتاب الهبة • رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة فابرأه برئ الغاصب عن ضمان الغصب

(١) انظر الى ما فى الخانية قبيل فصل الكفالة بالمال عد

(٢) كذا أفتى ابن نجيم رحمه الله عد وما فى القنية والخانية مخالف لما فى الوقاية الآن يقال ان ان اذا فيما فى القنية والخانية ليس للشرط والوجه الآخر أن هذا تعليق الوصية بالشرط وهو يجوز لا تعليق الابراء بالشرط الا أنه يأباه الكلام الآتى بعده عد

(ترجمة)

(٣) جعلتك حلالا اه

(ترجمة)

(٤) جعلته لكل غريم حلالا اه

ويصير المغصوب أمانة في يده وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن الضمان للقيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء فأما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم رجلا في دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار أيضا وعن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي أن جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذ الدار ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل ولو قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد (١) ليس له أن يدعي بعد ذلك لانه أخبر عن البراءة فتثبت البراءة أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب قاضيخان في فصل براءة الغاصب والمديون * سئل من شمس الائمة السرخسي في الابراء عن الخصومة في كرم مثلا هل يكون بين قوله أبرأتك عن كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم وبين قوله برئت أو أنا بريء عن كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم فرق أجاب ان خصمه في الثاني فقال قبلك أو عليك فلا والانم وذلك أنه في الاول لو ادعى بعد ذلك في هذا الكرم على الذي ابرأه لا تسمع وعلى غيره تسمع وفي الثاني سواء ادعى على هذا أو على غيره لا تسمع (٢) من دعوى القاعدية * اذا قال أنا بري من هذا العبد أو من هذه الدار ثم ادعاه وأقام بينة لم تقبل منه لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه (٣) الا أن يدعي حقا حادثا بعد البراءة وما يقال ان البراءة من العين لا تصح معناه أنه لو برئ من عين مملوكة له لا يزال ملكه من دعوى القاعدية * ولو قال برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده وكان بريا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا تصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة دار أخرى وعليه قول السرخسي في شرح الكافي كذا ذكر في النهاية ووجهه أن الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا تصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقي بزازية في التاسع من دعوى الصلح *

* (في صلح الاب والوصي) *

(١) بخلاف قوله خرجت من هذه الدار كذا في الرابع عشر من دعوى الخلاصة ١٢ (٢) وقد ذكر في كتاب الدعوى في فصل الابراء في الحاشية أنه ذكر في القاعدية هذه المسئلة في الدعوى في موضعين وذكر في كتاب الصلح أيضا ١٢ (٣) لان الابراء عن دعوى العين جائزة كذا في الكافي ثم عبارة صدر الشريعة تدل على أن قوله او بيرئ من الابراء كما يدل عليه تعليل الكافي ايضا أي يقول المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن دعوى الباقي وما ذكره صاحب الكفاية من أن الابراء عن

الدعوى صحيحة وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذا العين يصح الابراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا تسمع يوافقه ولكن عبارة الهداية تدل على أنه ثلاثي من البرء أي قال المدعي قد برئت من هذه الدار أو قد برئت من دعوى هذه الدار فهو جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لا تقبل أما لو قال أبرأتك من هذه الدار أو قد أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار فهذا وأمثاله باطل فله أن يخاصمه فيها بعد ذلك كذا في الذخيرة وقال في غاية البيان وعن محمد لو قال رجل لآخر أبرأتك من هذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو أبرأت عن دعواي أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها فعلم بهذا أن ما قاله بعضهم في شرحه ناقلا من الذخيرة أن صورة الابراء أن يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي في هذه الدار لا قوله أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار فان ذلك باطل فيه نظر لان معناه أنه لا تسمع بينته على المخاطب في دعوى الدار بعد قوله أبرأتك ولكن تسمع على غيره ولا تكون البراءة ثابتة في حق غيره لانه خاطبه خاصة بخلاف قوله برئت حيث لا تسمع بينته على المخاطب ولا على غيره ألا ترى الى ما قال في الواقعات في باب الدعوى بعلامة الواو رجل ادعى على رجل دارا ثم قال المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى في هذه الدار لا تقبل بينته بعد ذلك وكذا اذا قال أنا بريء من هذا العبد فليس له أن يدعي بعد ذلك لان قوله أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب الواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا فعلم بهذا التعليل أن المراد من البطلان المذكور في الذخيرة صحة الدعوى على غير المخاطب وسماع البينة على غيره بعد ابراء المخاطب فعلى هذا يجوز فيه الوجهان وفي الكافي اشارة اليه كذا في عناية الوقاية فانظر الى ما قال في البزازية في دعوى الصلح والابراء من كتاب الدعوى والى ما في القاعدية ١٢

ولو عفا الولي أو الوصي عن دم ولده الصغير لم يجز لانه تبرع فيهما الا اذا كان التبرع بحق في الصغير ولو صالحا عن القصاص للصغير على مال أقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه معاوضة مال بما ليس بمال فكان فيه نفع للصغير فوقع الصلح نافذا الا أنهما قصرا في بدل الصلح لما حطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا والاحتراز عن الغبن القليل في البدل المقدر ممكن فلم يصر القليل معفوا هنا كالكثير فلم يصح والصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فضمن الدية فصار كالوكيل بالبيع بألف اذا باع وحط من الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو هلك المبيع في يده يلزمه أن يبلغ بالثمن الى تمام القيمة (١) فكذا هذا من المحيط للسرخسي في باب العفو عن الجناية من كتاب القصاص * وصي الاب لو صالح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح أنه لا يجوز وذكر في الجامع الصغير وفي الزيادات أنه يجوز من الفتاوى السراجية من الصلح * الاب أو الوصي لو صالح عن قصاص الصغير على أقل من الدية لا يجوز الصلح ولكن يضمن القاتل تمام الدية ومعنى قوله لا يجوز الصلح أن يكمل الى تمام الدية ولو صالحا على تمام الدية جاز قاعدية من الصلح في أوائله * وان أراد الوصي أن يصالح عن قصاص وجب للصغير ان كان في النفس فيه روايتان على رواية صلح الاصل ليس له ذلك وعلى رواية زيادات الاصل والجامع الصغير له ذلك وان صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيأ لا يجوز الحط من غير فصل بين الفاحش وبين اليسير ولا يخير القاتل وان لزمه زيادة بدل لم يرض به في السابع من جنايات التاتارخانية ملخصا * وان صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيأ لا يجوز ما حط ويبلغ به الدية النفس ومادونه سواء فلم يجوزوا الحط من غير فصل بين الفاحش واليسير والوكيل بالصلح عن القصاص على عشرة آلاف اذا حط درهما لا يبلغ به الدية ولكن يقف على اجازة الموكل وهنا قال يبلغ تمام الدية لان بدل القصاص مقدر شرعا وفي مثل هذا لا يتحمل الغبن أصلا عرف ذلك من مسئلة الوكيل بالبيع ببدل مقدر ولا يخير القاتل وان لزمه زيادة مال لم يرض به لانه يقدر عليه الفسخ لان الصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يفيد التخيير محيط برهاني في السابع من الجنايات * ولو صالحه من الدم على أقل من الدية وقال ما حططت منها فعلي جاز ضمانات في الضمان في الصلح عن الجناية * وللاب أن يصالح عن دم عمد وجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية (٢) ولو صالح على أقل منها فعلى القاتل تمام الدية وكذلك مادون النفس من الكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح من كتاب الصلح * وليس له أن يصالح على أقل من الدية فان صالح فقد حقن الدم ولا قود على القاتل ويحبس القاتل على أن يتم الدية أمالي لمحمد في صلح الاب عن الدية * وان صالح الاب بحق لصغير على رجل ان كان منكرا ولم يكن له بينة يجوز بزازية من كتاب الصلح * ذكر في الخانية والخلاصة والعمادية والحافظية أنه لا يجوز أن يصالح الوصي مع الغريم عن حق الميت أو الغريم بأقل من الحق ان كان الخصم مقرا به أو مقضيا عليه أو للوصي بينة عادلة عليه والا جاز لانه في الاول متلف لبعض الحق فلا يجوز وفي الثاني محصل للبعض بقدر الامكان

(١) وفيه اشكال لانه لا يكون غاصبا ما لم يسلم المبيع كما في الوكالة الا أن يقال ان التخيير في يده للمشتري لسبقه حكما ١٢

(٢) وله أن يقتص من النفس ومادونها وكذا الوصي فيما دون النفس أما في النفس لا يقتص ويصالح كذا في صلح خزانة الاكمل من الجناية وفي الامالي لمحمد في الصلح عن الدية والوصي كالاب الا في خصلة اذا وجب دم لم يكن للوصي أن يقتص له في النفس وأما فيما دون النفس فهو يقوم بها كالاب انتهى وفي البزازية في أواخر الثالث من الجنايات والوصي يستوفيه فيما دونها ويصالح لا في النفس استيفاء وصلحا انتهى ١٢

وفيه من النظر ما لا يخفى فيجوز وأمّا صلحه مع المدّعى على اليتيم فبالعكس لانّ النظر فيه
وأمور الوصيّ نظرية وأمّا البينة المستورة فعلى أصل الامام كالعادلة وقيل هى فى الحكم
كالعدم ذكره فى الحافظية (١) أدب الاوصياء فى الصلح * (قع) وصيّ ادّعى على رجل
ألفا لليتيم ولا بينة له فصالحه بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها
على الالف (بخ) مثله وكذا اذا وجد الصبيّ بينة بعد البلوغ قيل له فما فائدة قوله فى الكتاب
انه اذا لم يكن للاب أو الوصيّ بينة على ما يدّعى للصبيّ فصالح بأقل منه يجوز قال فائدته أنه
يمنع دعواهما ودعوى الصبيّ بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وانما لهم
اقامة البينة قنية فى صلح الاب والوصيّ * (بس) لو له أى للصغير دين فصالحه أبوه
أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة أبيه أو وصيه صح الحط وضمن عند أبى حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا عند أبى يوسف كوكيل أبرأ المشترى عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته
لم يجز للتبرع فى السابع والعشرين من الفصولين * وفى المبسوط للسيد أبى شجاع
صالح الوصيّ أو الاب عن دين للصبيّ على بعضه أو أبرأه ان وجب بمعاقدة غيره لم يصح
صلحه وفاقا وان وجب بمعاقدة نفسه صح ولو بكثير الغبن وفاحشه ويضمنان القدر
المحطوط عنه عندهما وعند أبى يوسف لا يصح لانه تبرع فصار كالوكيل يبرئ المشترى عن
الثمن فعنده يأخذانه عن الغريم ضمانات فى الضمان فى تصرفات الوصيّ * الوصيّ
لو أبرأ غريم الميت أو أجله أو حط عنه شيأ صح عندهما لو عاقدا وضمن (٢) لا عند أبى يوسف
(٣) ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقا وكذا المتولى لو أبرأ المشترى عن الثمن يصح عندهما
فى السابع والعشرين من الفصولين * وذكر الحاكم فى شروحه ابراء الاب والوصيّ
والمتولى المستأجر عن الاجرة يصح فيما باشروه ويضمنون للوقف والصغير ويبرأ المستأجر
فى القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيها أيضا الاب والوصيّ لو ناقضا الاجارة
يجوز وكذا الوكيل بالاجارة لو ناقض من أحكام الصغار للاستروشنى * وصح صلحه
مع المدّعى لو له بينة أو علم القاضى والا لا فى السابع والعشرين من الفصولين * وفى كتاب
الشروط اذا ادّعى رجل دعوى فى دار يتيم فقبل أن يقيم البينة ليس للوصيّ أن يصالح
وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصيّ عدالتهم له أن يصالح قال شمس الائمة السرخسى
حاكيا عن شمس الائمة الحلوانى اذا علم الوصيّ أن للمدّعى شهودا عدولا يشهدون له بذلك
وانما لا يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم أنه لو أقام المدّعى البينة يرغب فى الصلح بعد ذلك
أمّا اذا علم أنه لا يرغب فى الصلح بعد اقامة البينة لا بأس بأن يصالحه قبل اقامة البينة
من الذخيرة البرهانية فى أواخر الفصل الخامس من كتاب الصلح * وفى المحيط ادّعيا
على وصيهما عينا أو دينا ميراثا فصالح الوصيّ أحدهما من غير اقرار لم يرجع به الآخر على
الوصيّ لانّ له أن يقول انما صالحت معه لانه أحدّ لسانا وأكثر جدلا فقطعت لسانه وجدله
ولانّ الصلح عن انكار تبرّع بالبدل والتبرّع مع شخص لا يوجبه مع آخر ثم ان أراد غير
المصالح الشركة مع المصالح فيما أخذه ان كان ما يدّعيانه قائما فى يد الوصيّ لم يكن له ذلك
وان كان دينا على الوصيّ لا استهلاكه ذلك فله المشاركة معه لانه دين مشترك بينهما

(١) فجيء المسئلة المتعلقة بمصالحة الوصيّ عن حق الميت أو عن حق الصغير نقلا عن العمادية فى كتاب الوصايا منه

(٢) ويظهر منه أنه اذا وقع مال اليتيم مرابحة وعامل بمتاع اليتيم فابرأ من الربح يصح الابراء ويضمن ولو عامل بمتاع نفسه يكون الربح له ولا يضمن شيأ منه

(٣) وفى الاستحسان لا يجوز ما فعله وهو قول أبى يوسف فالدين على الغريم على حاله قال فى الخلاصة وهذه فريعة مسئلة ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن وابرائه عنه قبل قبضه وهو صحيح عندهما ويلزمه الضمان وباطل عند أبى يوسف فكذا هذا كذا فى الضمان فى تصرفات الوصيّ من الضمانات الفضيلية منه

وان كان الدين مائة مثلا فصالحه أحدهما على خمسين لا يخير المصالح بل يعطى لاخيه ربع الدين خمسة وعشرين وان كان البدل عرضا فحينئذ يخير المصالح (١) ضمانات فى الضمان فى تصرفات الوصى * أما البلوغ فليس بشرط فى الصلح حتى يجوز صلح الصبى فى الجملة وهو الصبى المأذون اذا كان له فيه نفع أولا يكون فيه ضرر ظاهر بيان ذلك أنه اذا وجب للصبى المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح فان كانت له بينة عليه لا يجوز الصلح ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بينة أولا فرق بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من أعمال التجارة والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ بدائع فى أول كتاب الصلح

(فى الصلح عن الامانات)

رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أورددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول للمودع مع اليمين ولا شئ عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شئ فهو على وجوه أحدها أن يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعم المدعى أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم جميعا والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الآخر واختلفوا فى قول أبى حنيفة والصحيح أنه لا يجوز الصلح فى قوله وهو قول أبى يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب الوديعة لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول والآخر ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح فى قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أورددتها فلم يصح الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح قاضيخان فى صلح العمال من كتاب الصلح وكذا فى فصل ما يجوز رهنه وما لا يجوز من كتاب الرهن * والثانى أن يقول المودع قد هلكت أورددتها ولا يدعى صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول فى هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله ولان اليمين مستحقة على المودع فهو بهذا الصلح يفدى يمينه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف يقول المودع أمين فيثبت خبره بما أخبر به من دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته

بالبينة

(١) واذا كبر اليتيم وأنكر دين أبيه وأراد تضمين الوصى فالقول له مع يمينه كذا فى دعوى القاعدية فى آخره منه

بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك ويتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لأن البراءة لا تظهر بخبره بدليل أنه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كالو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال مبسوط للسرخسي في باب الصلح في العارية والوديعة من كتاب الصلح • صلح المودع مع المودع لا يخلو من وجوه الاول أن تكون الوديعة قائمة بعينها وهي مثلا مائتا درهم فصالحه على مائة ان كان المودع منكر الهلاك يجوز قضاء لا ديانة لوجود الفضل في الواقع وان كان مقرا أو منكرا وبرهن المودع على ذلك لم يجز وان لم يبرهن على الوديعة جاز لانه قطع خصومة وان على عرض يجوز مطلقا وان صالح عن مائتي درهم وديعة على عشرة دنانير ان على انكارها صح الصلح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في المجلس أو غائبة وان على اقراره ان الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع قبضا وقبض المالك الدنانير وان لم يجدد قبضا فالصلح باطل وان الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل بزازية في الرابع من كتاب الصلح • ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز في قول أبي يوسف وقال محمد هو جائز وكذا العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شيء هو فيه أمين واختلف المتأخرون على قول أبي حنيفة منهم من قال كقول أبي يوسف ومنهم من قال كقول محمد وهو الصحيح (١) ولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الصلح • هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتي فكذبه ربها وهو مقر باعارة ففدى يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير دفعتها اليك ولو صالح ثم ادعى أني قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قاله ظاهرا اذ لو لم يكن له بينة يحلف ربها فلو نكل بطل الصلح والا لا وهذا كله قول أبي يوسف وعند محمد صح الصلح في الكل مر مثله في الصلح عن الوديعة قبل هذا بورقة ولو أنكر ربها الاعارة وقد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقا الا أن يبرهن على الاعارة وأنه قال قبل الصلح نفقت أو نكل ربها وهذا على قياس قول أبي يوسف وكذا الصلح عن بضاعة وكل شيء أصله أمانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية وغيرهما آنفا في الفصل الثلاثين من الفصولين • استعار دابة وهلكت فأنكر رب الدابة العارية وحلف وصالحه ثم وجد المستعير بينة على العارية وأقامها بطل الصلح في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الميراث • استعار من آخر دابة وهلكت الدابة فأنكر الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح في الثالث والعشرين في أواخر نوع في المتفرقات نقلا من المحيط من دعوى التاتارخانية

• (فصل في التخارج) •

اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم يعلم به الورثة هل يكون ذلك العين والدين داخلا في الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم

(١) وهو مخالف لما مر عن الخانية وما في الخانية موافق لسائر الكتب المعتبرة منه

عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين ظاهر وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح قاضيخان في كتاب الصلح قبيل باب الصلح عن الدين • رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث فان كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز وان كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل في النقد قاضيخان في الفصل الاول من كتاب الصلح • أحد الورثة اذا صالح عن الميراث وأبرأ ابراء عاما مطلقا ثم ظهر من التركة شيء لم يكن ظاهرا وقت الصلح هل له أن يدعي نصيبه بعد الابراء العام قال لا رواية عن أصحابنا في هذه المسئلة قال أبو بكر الاعمش لقائل أن يقول ليس له ذلك ولقائل أن يقول له ذلك وهو الاصح وفي متفرقات اجارات المحيط في خلال مسئلة وعلى هذا لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وجحد باقي الورثة لا تسمع دعواه ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالرد عليه مجمع الفتاوى قبيل فصل فيما شرط فيه قبض بدل الصلح وكذا في البزازية في السادس من كتاب الصلح • صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصته كذا في صلح البزازية • الابراء العام في ضمن صلح فاسد لا يمنع الدعوى كما في دعوى البزازية أشباه في كتاب القضاء والشهادة والدعاوى • اصطلح بعض الورثة عن نصيبه على فضة معلومة وفي التركة الفضة وغيرها لم يجز حتى يعلم أن الفضة التي هي بدل الصلح أكثر من نصيب المصالح من الفضة المتروكة احترازا عن الربا ولا يمكن تجويزه بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يجوز فعلى هذا اذا ادعى عينا ودينا دراهم وتصالحا عن الكل بدراهم انما يجوز اذا كان بدل الصلح أكثر من الدراهم الدين منية المفتي في أوائل كتاب الصلح • اذا صالح أحد الورثة مع الباقي وفي التركة عقار وحيوان وعروض وأمتعة والمدعى ما يدري ما هي وجميع ذلك في يد المدعى عليهم جاز الصلح وقال الشافعي لا يجوز بناء على أن الابراء عن الحقوق المجهولة يجوز عندنا خلافا له وقال أبو القاسم الصفار يجوز الصلح والابراء عن الديون المجهولة أما الصلح عن الاعيان المجهولة فلا يجوز لان فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم والتركة لا تخلو عن دين ولو جاز هذا لادى الى تمليك دين من غير من عليه ولكن الاصح أن هذا الصلح يجوز (١) والجهالة انما تكون مانعة من الجواز اذا كانت مانعة من التسليم أما الجهالة بنفسها فلا تكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة في أيديهم فوقع الاستغناء عن التسليم وأما قوله التركة لا تخلو عن دين فنقول هذا وهم وبه لا يثبت الفساد اذ لو اعتبروهم ما صح

(١) وفي الهداية في آخر كتاب الصلح الاصح أن الصلح عن أعيان غير معلومة يجوز لانه لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة انتهى منه

عقد فى العالم خزانة المفتين فى أوائل الصلح نقلا عن (طح) * ولو كانت التركة غير المكيل والموزون ولكنها أعيان غير معلومة قيل لايصح الصلح لانه بيع لان المصالح عنه عين وبيع المجهول لايصح والاصح انه يصح لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانه لايحتاج الى التسليم وبيع مالم يعلم البائع والمشترى مقداره اذا كان لايحتاج فيه الى التسليم صحيح كما فى التضارج من كتاب الصلح * وفى صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف ولو جهلت وهى غير المكيل والموزون فى يد البقية صح فى الاصح وقاية فى الصلح فى آخره * الصلح عن الاعيان المجهولة على مال مجهول لايجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط والاعيان لا كذا فى القاعدية ملخصا فى أوائل الصلح وكذا فى الفصولين فى الصلح الفاسد * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الاعيان دون البعض جاز قاضيخان فى فصل فى الصلح عن الميراث من كتاب الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس فى التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان فى التركة نقد من جنس البدل بان كان فى التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا وان كان حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر من بدل الصلح كان باطلا لان ماسوى بدل الصلح عن الاعيان يكون خاليا عن العوض هذا اذا علم وان كان لايعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم أن فى التركة نقدا من جنس بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك فى جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ماقاله الفقيه أبو جعفر ان الشك اذا كان فى وجود ذلك فى التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لاتعتبر وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لايدرى أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة بالفضة لاتجوز الا بشرط التساوى فاذا وقع الشك فى التساوى لايجوز كالو باع الفضة بالفضة مجازفة قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا فى حالة التصادق أما فى حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك أن فى حالة الانكار مايؤخذ لايكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع وان كان فى التركة دراهم ودنانير فصالحوا على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال فى ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للصحة (١) وان صالحوها على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان فى التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن قاضيخان من كتاب الصلح * امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف الصلح جائز ولا يصلح (٢) للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح (٣) وهذا يوافق ماذكرنا عن الحاكم الشهيد أن الصلح على أقل من مال الربا انما لايجوز فى حالة التصادق ويجوز فى حالة

(١) الا أن مايخص العروض لايشترط قبضه فى المجلس ومايخص النقدين يشترط قبض بدله فيه كذا فى البزازية فى الفصل السادس فى صلح الاب لان مايخص الدراهم من الدنانير ومايخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين فى المجلس ومايخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين فى المجلس كذا فى المحيط البرهانى فى أوائل الفصل الثالث منه

(٢) لايطاب كذا فى البزازية ولا يحل كذا فى الخانية فى موضع آخر منه

(٣) كذا فى الخانية أيضا فى باب مايبطل دعوى المدعى من الدعوى منه

الجود قاضيخان فى باب الصلح عن الميراث * اذا صولحت المراة عن ثمنها وصداقها والورثة يقرون بنكاحها فان كان فى التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم تقل شيأ كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد فى حصة الدين فسد فى الباقى قاضيخان فى اول كتاب الصلح * وان لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن باقى التركة وبقى الدين على الغريم على فرائض الله تعالى بينهم من المحيط البرهانى فى أوائل الفصل الخامس من كتاب الصلح * صالحت عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه ظاهر عند الصلح (١) بزازية فى السادس من كتاب الصلح * وفى الخزانة أن التخارج باطل اذا كان فى التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر فى صك التخارج أن فى التركة دينا أو لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر فى الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل أنه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالى عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الاصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض بزازية فى السادس من كتاب الصلح * وفى فوائد شمس الاسلام التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين وقوله باطل (٢) أى يبطله رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة خلاصة فى الفصل السادس من الصلح * وان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز هذا الصلح (٣) لان الدين القليل يمنع جواز التصرف فى التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع فى التركة أو يضمن أجنبى براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوها فى الباقى على نحو ما بينا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع من ذلك (٤) قاضيخان فى الفصل الاول من كتاب الصلح * ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح لان الورثة لا يملكونها وان لم يكن مستغرقا قيل لا يجوز أيضا لان قضاء الدين مقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحسانا مختارات فى أواخر كتاب الصلح * وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغى أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخى فى القسمة أنها لا تجوز استحسانا (٥) هداية مجمع الفتاوى فى أواخر الصلح * امرأة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت عند الحاكم يلزمها حصتها من الدين فى حصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح خزانة المفتين قبيل التخارج من كتاب الصلح * ولو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على

(١) ثم على قول هؤلاء اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح ومعنى استثناء الدين فى هذه الصورة أن يقولوا وقت الصلح ما خلا الدين ان كان للميت دين واذا شرطوا أن لو ظهر للميت دين فلا شئ عليها لا يصح كذا فى التتارخانية فى كتاب الحيل منه

(٢) قوله وقوله باطل ينظر مرجع الضمير اه مصححه

(٣) مخالف لما فى الهداية والخزانة وأكثر الفتاوى والمتون من أنه يجوز هذا الصلح ويمكن أن يقال ان ما فى الخانية قياس وما فى سائر الكتب استحسان كما هو الظاهر مما ذكر فى المختارات أو يقال ان معنى قوله لا يجوز أن يبطله رب الدين أشير اليه فى الخلاصة والبزازية فيكون معنى قوله فان طلبوا الجواز أى طلبوا انفاذ القسمة بحيث لا يبطله رب الدين منه

(٤) وطريق جواز التخارج اذا كان فى التركة دين على الناس مذكور فى الدار قبيل كتاب القضاء منه

(٥) انظر الى ما يجىء فى كتاب القسمة نقلا عن قسمة الخانية منه

مقدار معلوم من مالهم وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو أعطوه من التركة فللمدعي أخذه من يده لتقدم حقه على الارث في أواخر الثامن والعشرين من الفصولين * (فشين) بكى ازورثه غائب است حاضران زن ميت را تخارج كردند (١) لوكان التخارج على مالهم على أن نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على أن يبقى الكل مشتركا بين الكل توقف على اجازة الغائب أو قضاء القاضي من الفصل المزبور * (برهان الكافي) صالح وصي المتوفى بين زوجته وبنتيه عن مهرها مائة وثمنها بخمسين دينارا وأخذت بدل الصلح ثم ظهر ورثة اخرى فالباقي بين الكل على فرائض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحته للبنتين دون غيرهما لا يلتفت اليها قنية في الصلح في المواريث *

* (في استخلاص التركة) *

وللورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لاحد الورثة اذا امتنع الباقون ولو امتنع الكل عن الاستخلاص وعن قضاء الدين لا يجبرون ولكن ينصب القاضي وصيا تاتارخانية في السابع عشر من كتاب الدعوى * اذا ترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا دينه من أموال أنفسهم حتى تبقى الضياع لهم ان عجلوا قضاء الدين فلهم ذلك وان أبطؤا فالوصي يقضي الدين من الضياع عمدة الفتاوى في الوصايا * (خ) للورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم * (فش) لو مستغرقة بالدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على القبول اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبي لو نقد لا يجبر رب الدين على القبول اذ ليس للاجنبي ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولو قالوا نؤديه ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زائدا عليها فلهم استخلاصها بأداء دينه كلا لا بقدر تركته (٢) كقن جنى يفديه مولاه بأرشه (ن) لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم (ى) جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شئ من التركة لنفسه وأداء قيمته الى الآخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه في الثامن والعشرين من الفصولين * ليس للوارث استخلاص جميع التركة لنفسه بقضاء الدين اذا كان معه وارث آخر حتى لو لم يكن للمريض الا وارث واحد فباع منه عينا من أعيان ماله بمثل قيمته وعليه دين يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ ثمنه الى تمام القيمة من ماله من المحيط مجمع الفتاوى في فصل اقرار المريض * الوارث مطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها دين لا يملكها بالارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دينا على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح اذ لم يملكه (٣) في الثامن والعشرين من الفصولين (٤) * الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن

(ترجمة)

(١) أحد الورثة غائب والحاضرون جعلوا مع زوجة الميت تخارجا اه

(٢) كذا في الثامن والعشرين من الفصول العمادية وفي القنية في باب ثبوت الملك للوارث في التركة من الوصايا الوارث يستخلص التركة المستغرقة بالدين بقيمتها لا بالدين وكذا في المنية وذكر فيها بعده بخلاف العبد الجاني حيث يفديه المولى ان شاء بكل أرشه ﷺ

(٣) تجيء هذه المسئلة في أول المسئلة المنقولة من خزانة المفتين في الوصايا ﷺ

(٤) وكذا في الثامن والعشرين من العمادية ﷺ

يرجع في التركة قاضيخان في فصل ما يجوز فيه السلم من البيوع * قال ولو قضى أحد الورثة دين الميت من مال نفسه هل له أن يستخلص من التركة ما شاء بقدر ذلك أجاب لا (١) لانه قام مقام ذلك الغريم من دعوى القاعدية * التركة لو تحيط بدين وأثبت غريم دينا على أحد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس يبيع نصيب غيره للدين لانه ملك الوارث الآخر ولو أحاطها الدين لا يملك الوارث بيعه الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ (٢) في الثامن والعشرين من الفصولين * التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة (٣) من قضاء الدرر والغرر * (فش) عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى أحدهم كرما من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى أجنبي لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا ولو مستغرقا لا يصح في الثامن والعشرين من الفصولين * (خ) قال أحد الوارثين للآخر في المستغرق فاقض الدين وخذ التركة فقضاه لا يملك التركة وللآمر أن يأخذ نصيبه منها ويدفع حصته من الدين قنية في الوصايا في باب ثبوت الملك للوارث في التركة

(كتاب المضاربة)

رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب ولو قال رب المال للمضارب على أن لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال ولو قال رب المال على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء (٤) ولو قال على أن يكون للمضارب شركا في الربح (٥) جاز في قول أبي يوسف ويفسد في قول محمد قاضيخان في كتاب المضاربة * ولو دفع اليه ألفا مضاربة فقال المضارب أقرضنيها ففعل وهي بحالها فقبضها من مكانها فهي قرض ولو قال هي مضاربة عندك شهرا ثم هي قرض فكما قال ولو صارت عروضا ثم أقرضه لم تكن قرضا حتى يبيعها ولو أقرضه شهرا ثم هي مضاربة لم تكن مضاربة ولو قال ادفع الى رأس مالي وما بقي فهو لك لم يجز الا أن يكون المال مستهلكا عتابية في الفصل الاول من كتاب المضاربة * ولا تجوز المضاربة بالدين فمن كان له على آخر ألف درهم فأمر صاحب الدين أن يعمل بها مضاربة لا تجوز المضاربة (٦) خزانة المفتين في أوائل كتاب المضاربة * دفع المال شهرا مضاربة جاز ويتوقت منية المفتي في الشركة * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب قاضيخان في فصل ما يجوز للمضارب على المضاربة من كتاب المضاربة *(فقط) شرائط جواز المضاربة خمس

(١) وفي نسخة القاعدية التي عندنا وقع نعم لانه الخ وقد سبق نقل الجواب من الفصولين منه

(٢) ومر ما يتعلق بهذه المسئلة فمن يصلح خصما نقلا من الواقعات الحسامية وغيرها منه

(٣) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع كذا في الحل المزبور منه

(٤) لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة وقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح كذا في الباب الرابع من مضاربة نقد الفتاوى منه

ولو قال على أن للمضارب شركا في الربح فالشرك والشركة واحد وهو بينهما نصفان عند أبي يوسف وقال محمد المضاربة فاسدة كذا في الفصل الثالث من مضاربة التاتارخانية منه

(٥) ولم يبين مقدار ذلك كذا في التاتارخانية منه

(٦) ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الربح لرب المال ويبرأ المضارب عن الدين كذا في أوائل المضاربة من الخانية منه

أحدها كون رأس المال دراهم أو دنانير وثانيها كونه عينا لا دينا وثالثها كونه معلوما عند العقد تحرزا عن النزاع عند قسمة الربح والعلم به بأحد الوجهين اما بالتسمية أو بالاشارة الرابع كونه مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه الخامس كون حظ المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة ويكون مشاعا بينهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لانه يقطع الشركة فلعله لا يربح الا ذا جامع الفصولين في الفصل الثلاثين ملخصا • وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته (١) وان كان على غيره بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد (٢) كذا في المبسوط منح الغفار في أوائل كتاب المضاربة • ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المستبضع اعمل بما في يدك من الدراهم مضاربة جاز عند أبي يوسف والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب تتمة برهانية في المضاربة في أوائله • ولا تجوز المضاربة بالعروض وهو كل ما ليس بنقد قال في ديوان الادب أي ليس من جنس الاثمان طلبة الطلبة في المضاربة • ان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة أو قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز أيضا ملتقى الابحر في المضاربة • وتجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهو كالفلوس وفي الفتاوى العتابية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت ولو كسدت بعد الشراء والنقد اعتبر قيمتها تحصيل رأس المال يوم كسدت من أوائل الفصل الاول من مضاربة التاتارخانية • واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه ولو استهلك المضارب رأس المال أو استهلكه غيره لم يكن له أن يشتري على المضاربة شيأ حتى يأخذ الضمان من المستهلك وان أخذ فله ذلك وعن محمد رحمه الله لو أقرض المضارب رجلا فان رجعت الدراهم اليه بعينها رجعت على المضاربة وان أخذ مثلها لا ترجع وجيز للسرخسي في باب هلاك مال المضاربة من كتاب المضاربة • تلفه أي مال المضاربة قبل التصرف يبطلها لفوات المحل والقول فيه للمضارب لانه أمين كالمودع ولو أتلفه المضارب أو أنفقه أو أعطاه رجلا وأتلفه ذلك الرجل لم تبق المضاربة لانه صار مضمونا عليه والضمان مع المضاربة لا يجتمعان وعن الامام رحمه الله أنه ان أخذها من الذي أتلفه له أن يشتري به على المضاربة لانه أخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وعن محمد أنه اذا أقرضه ثم رد المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدي وان مثلها لا لان التعدي استقر بالضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وان اشترى بها وهلك قبل نقده رجع على رب المال ثانيا وثالثا بخلاف الوكيل بالشراء فانه يرجع بالثمن مرة واحدة والمجموع رأس المال بزازية في نوع في هلاك مالها من كتاب المضاربة • المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي أن المشتري يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له تفسيحان في

(١) في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكون مشتريا للآمر والمضاربة لا تصح وهذه المسئلة بناء على أصل معروف وهو أن رب الدين اذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذي له عليه لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا في مضاربة التتمة البرهانية لكن مر في الوكالة بالقبض والبيع وغيرها ما يخالفه من الخانية وفي المأتى تفصيل وذكرت المسئلة في الدرر عبد

(٢) ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به فعمل قبل أن يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات أقول وفي القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي أن لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى والله أعلم كذا في منح الغفار في أول المضاربة عبد

اواخر المضاربة * (ع) ردّ المضارب المال على صاحبه وأمره بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لانّ ربّ المال معين المضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كالواستعان المضارب بأجنبي صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح أن يكون معينا للمضارب فى العمل تقد الفتاوى فى الباب الرابع من المضاربة * دفع المضارب مال المضاربة الى ربّ المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة بزازية فى الفصل الثانى من السابع من كتاب الاجارة * (ع) اذا دفع المضارب مال المضاربة الى ربّ المال على أن يبيع ويشترى جاز وقال زفر كان نقضا للمضاربة وان أمره أن يشترى شيأ ودفع شيأ ليبيعه جاز فى قولهم جميعا ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من ربّ المال أو اشترى ربّ المال شيأ فباعه من المضارب جاز وقال محمد وزفر البيع باطل يعنى اذا لم يكن فى المال ربح لانّ الملك لربّ المال وللمضارب حق وبيع الحق لا يجوز خصوصا من صاحب الملك الفتاوى الكبرى فى المضاربة * ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من ربّ المال أو اشترى ربّ المال فباعه من مضاربه أو اشتراه المضارب للمضاربة جاز قاضيخان فى كتاب المضاربة فى فصل فيما يجوز للمضارب * اشترى المضارب بمالها جارية فأخذها ربّ المال بلا اذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولا يكون بيعها نقضا للمضاربة فان باعها فاشترى جارية أخرى وباع الثانية أيضا بالربح للمضارب ما يخصه من الربح من الاولى لا من الثانية لانه لا يملك الشراء على المضاربة وكان مشتريا لنفسه فيكون له الربح بزازية فى الفصل الثانى من كتاب المضاربة * اشترى المضارب متاعا فقال له ربّ المال بعه وأباه المضارب وأراد امساكه حتى يظفر بربح كثير ليس له ذلك الا اذا أعطى ربّ المال ماله ان لم يكن فيه ربح فحينئذ يملك المضارب امساكه ثم ان كان فى المال ربح يجبر المضارب على البيع لانه أجير الا اذا أعطى ربّ المال حقه فحينئذ لا يجبر المضارب وان لم يكن فيه ربح لا يجبر على بيعه ويقال لرب المال اما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه لتصل الى مالك (١) بزازية فى أواخر المضاربة * اذا باع مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل ربّ المال باستيفاء الثمن قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء * ولو نهى رب المال عن الشراء والبيع ينظر ان كان رأس المال قائما فى يد المضارب تنفسخ المضاربة حتى لو اشترى به بعده صار غاصبا أمّا لو كان عروضا لم يعمل نهيه وله أن يتصرف فى العروض بما شاء حتى صار المال دراهم أو دنانير ثم ينظر ان كان رأس المال دراهم وقد خلص مال المضاربة دراهم انفسخ العقد فى المضاربة وأمّا ان كان دنانير وقد خلص ثمن العروض دراهم فله أن يشترى بثمن العروض جنس رأس المال وليس له ان يشترى غيره خزانة الاكمل فى أوائل المضاربة * (شش) أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له ان يستوفى دنانيره أو أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع قنية فى المضاربة * ولو اشترى بمال المضاربة عبدا ثم قال له ربّ المال لا تعمل به الا فى الحنطة كان له أن يشترى بالعبد نوعا

(١) او يقال له أحل عليه كذا فى المختارات

منه

دعلم

بعد نوع لان النهي لم يعمل في الحال بل يقف الى أن يصير رأس المال ناضا لان النهي فسخ المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان له أن يشتري بالعبد ما بدا له من الانواع ولو صار عنده دراهم لم يجز أن يشتري بها الا الحنطة وله أن يشتري بالدراهم والدنانير ان كان رأس المال دنانير ولو كان في مصر اشترى هنا المتاع فنهاه رب المال أن يخرج المال منه فأقبل به الى مصر آخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه ولو أخرج المتاع وأقبل به الى مصر آخر قبل أن يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه ويستوجب النفقة في مال المضاربة ولو نهاه عن اخراج المتاع الى مصر رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لا يضمن ونفقته في مال المضاربة خزانة المفتين في المضاربة * وفي الظهيرية ان تصرف المضارب أو لم يتصرف فنهاه رب المال عن الخروج بمالها عن البلد لم يكن له أن يخرج به من ذلك البلد قال شمس الائمة السرخسي هذا قبل الشراء واضح وأما بعد الشراء فقيل انما يستقيم على رواية أن المضارب لا يملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع المسئلة ما اذا قال له اعمل برأيك فانه انما يملكها باعتبار هذه الزيادة وهو يملك دفعها بعد العقد فكذلك يملك التقييد فيما يستفاد بهذه الزيادة أما على رواية أن له حق المسافرة بمطلق العقد وهي الرواية المشهورة فلا يستقيم لانه بعد صيرورته عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد ما لم ينض المال قال السرخسي والاصح أن نهيه عن المسافرة عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فتنعدم بالنهي عنها صريحا لتفوقه عن الدلالة فلا يملكها بعده المضارب بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب فيه يثبت بصيرورة المال عروضا لان ربحه لا يظهر الا به فلا يملك رب المال ابطاله أما النهي عن المسافرة فليس فيه ابطال حقه لتمكنه من التصرف في البلد ضمانات فضيلية في ضمان المضاربة في الشرط والنهي ملخصا * وله المسافرة به الا اذا نهاه المالك عن الخروج عن البلدة اشترى أولا والحاصل أن المالك لو خصص بعد العقد فان كان لم يشتر أو تصرف فيه والمال عين صح تصرفه كالابتداء لانه يملك العزل فكذا النهي عن بعض مقتضى العقد فأما بعد الشراء فلا يصح النهي عن كل ما استفاده باطلاق المضاربة ولا يعمل نهيه لان حق التصرف لو ظهر الربح ثابت فالنهي يبطل حقه فيه الا اذا نص على أن لا يبيع بالنسيئة ولانه اذا لم يملك عزله لا يملك تخصيصه لانه عزل من وجه وقبل النقد لا يملك العزل فلا يملك التخصيص أيضا فاذا نهاه عن المسافرة بعده لم يصح نهيه على المشهور لانه ملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التي لا يملك السفر الا بتعميم التفويض يصح وأما اذا نهاه عن الشركة وخلط المال جاز لانه بمنزلة النهي قبل الشراء بزازية في المضاربة فيما له ان يعمله * وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الرواية الظاهرة برا أو بحرا قاضيخان في المضاربة في فصل فيما يجوز للمضارب * وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم من المحل المزبور * قال محمد في الاصل رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وهما في الكوفة ولم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله أن يسافر بالمال وان شرط عليه أن يعمل بها في

الكوفة فليس له أن يعمل بها في غيرها والاصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اذا تبين هذا فنقول اذا شرط على المضارب أن يعمل بها في الكوفة فقد شرط عليه شرطا لرب المال فيه فائدة فيجب فيه مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم يحتاج الى معرفة ما يصير شرطا في المضاربة من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا فما يكون شرطا ستة ألفاظ أحدها أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف على أن تعمل بها بالكوفة والثانية أن يقول لتعمل بها في الكوفة والثالثة أن يقول تعمل بها في الكوفة بالجزم والرابعة أن يقول تعمل بها في الكوفة بالرفع والخامسة أن يقول فاعمل بها في الكوفة والسادسة أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف في الكوفة وما يكون مشورة ولا يكون شرطا فلفظان أحدهما أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة الثاني أن يقول واعمل بها في الكوفة فالاصل في معرفة الشرط من المشورة أن رب المال اذا ذكر عقيب لفظ المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح ومتى لا يستقيم الابتداء به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه يصير متعلقا بما تقدم ولا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو واذا ذكر كلاما يستقيم الابتداء به لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدأ محيط برهاني في أول الفصل التاسع من المضاربة * أمره بالبيع من فلان فباعه من غيره ضمن بخلاف ما لو وكله بالشراء من فلان فاشترى من غيره لا يضمن ذكره في الوكالة وفي رواية المضاربة يضمن في الوجهين بزازية فيما يملك المضارب وما لا * والمضارب اذا باع أو اشترى ممن لا تقبل شهادته بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمة جاز أيضا أما اذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل قاضيخان في أوائل التوكيل بالبيع * وأحد المضاربين يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين قنية الفتاوى في أوائل المضاربة * وفي العناية دفعهما ألفا مضاربة بالنصف لا ينفرد أحدهما في التصرف لانه رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلو شرى أحدهما بنصف المال بامر الآخر واشترى الآخر بالنصف الآخر بغير أمر صاحبه ضمن الثاني فياخذ رب المال مما في يد الاول نصف رأس المال فان فضل شيء فهو ربح يقسم بينهم على الشرط الا أن ينوي الضمان على الثاني فيحتسب حصته من الربح بما عليه ويضم الى رأس المال ضمانات فضيلية في ضمان المضاربة في الشرط والنهي * مضارب معه ألف اشترى بها ثيابا فقصرها أو حملها بمائة من عنده وكان قال له رب المال اعمل برأيك أو لم يقل فهو متطوع لانه لو جاز على رب المال صار رب المال مستدينا عليه (١) ولم يأمر رب المال بذلك وقوله اعمل برأيك لا أثر له في الاستدانة لانها ليست من أعمال المضاربة وجملته أي جملة ما يملك المضارب وما لا يملكه ثلاثة أقسام قسم من المضاربة وتوابعها وهو يملك بمطلق المضاربة قال له اعمل برأيك أو لا كالايداع والاعارة والاستئجار والاجارة والارتهان والرهن وقسم ملحق بالمضاربة وان لم يكن منها فيملكه اذا قيل له اعمل

برايك

(١) قوله مستدينا عليه كذا في جميع النسخ التي بايدينا ومعلوم أن الظاهر أن يقول مستدانا عليه اه مصححه

برأيك كالدفع مضاربة والخلط بماله أو بمال غيره والثالث ما ليس منها (١) ولا ملحق بها ولا يملكه وان قيل له اعمل برأيك كالاستدانة على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة وأجرة القصاج والحمل بمائة من عنده أو قصرها ولا يصير شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال قائم بزازية فيما يملك المضارب وفيما لا يملك من كتاب المضاربة * وفى شرح الطحاوى ولو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة وكان الربح له والوضيعة عليه وكذا لو شارك مع غيره شركة عنان أو خلط ضمن ويصح الشركة بينهما وهذا اذا لم يقل اعمل برأيك فلو قيل فله أن يخلط فاذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله له خاصة وربح المضاربة على شرطهما ضمانات الجمالى فى تصرف المضارب من باب ضمانات المضارب * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برأيك الا أن معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل فى ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم فى مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف قاضيخان فيما يجوز للمضارب من المضاربة * ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل برأيك الا أن يأذن له بالسفتجة نصا قاضيخان فيما يجوز للمضارب * سئل اذا سافر العامل بالمال واشترى به بضاعة وأرسلها صحبة غيره لرب المال فهلكت فى الطريق فهل يضمنه أجاب لا ضمان على العامل لان له أن يودع مال المضاربة والقول قوله أن المالك أذن له فى ذلك الا أن يقيم المالك بينة أنه منعه من ذلك قارئ الهداية فى المضاربة * وفى المحيط أعان رب المال المضارب فى المضاربة بدوابه وغلمانه فانفق عليهم المضارب من مال المضاربة ضمن ما أنفق لان نفقتهم على رب المال الا اذا أمره به رب المال فيحتسب بذلك من مال رب المال ولو أنفق المضارب على نفسه وعلى من يكون نفقته من مال نفسه ليكون دينا له على المضاربة أو استدان عليها النفقة ثم تصرف فله الرجوع به فى مالها فان هلك مالها لم يرجع على رب المال بشئ مما أنفق فاذا ربح فى المال بدئ أولا برأس المال حتى يتم ثم ثنى بالنفقة ثم ثلث بقسمة الربح على الشريطة فلو كان رأس المال الفا مثلا فانفق المضارب على نفسه بخمسمائة ثم شرى بالباقى متاعا وربح كثيرا فان رب المال يستوفى من جملة المال أولا الالف رأس ماله ثم يأخذ المضارب الخمسمائة ما أنفقه من مالها ثم يقتسمان الباقى منها على ما شرطا فان كان المضارب ضامنا شيأ يحتسب ما يصيبه من الربح مما عليه من الضمان فان كانا سواء لا يأخذ المضارب من الربح شيأ وان كان نصيبه أقل مما لزمه من الضمان أخذ منه الزيادة حتى تتم بها الغرامة فان كان حقه أكثر منه أخذ هو الزائد الى تمام سهمه وهذا كله فى المضاربة الصحيحة أما فى الفاسدة منها فلا نفقة له فى المضاربة أصلا فان أنفق منها ضمن وفى جامع الفتاوى شرى المضارب بألفها وألف من عنده قنا وأنفق عليه فهو فيه متطوع فان رفع أمره الى الحاكم فأمره بالنفقة تكون عليهما على قدر مالهما ويكون ذلك قسمة من الحاكم بينهما كذا روى عن أبى يوسف وفى العتابية وينفق المضارب فى تقاضى ثمن ما باع فى سواد المصر من مال المضاربة كما فى حال التصرف فى السفر بلا تبذير فيها حتى لو تجاوز المعروف عند

(١) قوله والثالث ما ليس منها فى نسخة وقسم ما ليس منها وهو مناسب للسباق اهـ مصححه

التصارف ذلك يضمن الزائد فان زادت النفقة على الدين بطول مدة التقاضى رجع على المضاربة بقدر الدين ولم يرجع بالزيادة وليس لرب المال أن يقول أنا أتقاضاه فلا تكون نفقته فى مال المضاربة ضمانات فضيلية فى تصرف المضارب من ضمان المضاربة * دفع المضارب أو شريك العنان الباز (١) من مال الشركة لا يضمن ولو أعطاه من ماله ينبغى أن يكون له الرجوع لانه مأذون فيه دلالة قنية الفتاوى فى أوائل مسائل متفرقة * وفى الحافظية مضارب مر على عاشر فأخذ منه العشر باجباره لم يضمن وان أعطاه بلا الزام منه ضمن وكذا اذا صانعه بشئ من المال حتى كف عنه لانه أعطى باختياره الى من لا حق له فيه فيضمن كما لو أتلفه أو أعطى لاجنبى وقال مشايخنا فى زماننا لا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع فى أخذه غصبا وكذا الوصى لانهما قصدا الاصلاح لانه تخليص الكل باعطاء الجزء ضمانات فضيلية * المضارب اذا كان يدفع النوائب فى سوق المتاع فهو من رأس المال قنية فى أوائل مسائل متفرقة * المضاربة تفسد بأشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة ومنها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك فى يده ومنها اذا شرط فى المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب وكذا الو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا ولو فعل ذلك الاب أو الجد أبو الاب أو وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة ومنها اذا دفع الاب أو الجد أو وصى الاب مال الصغير الى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة والاصل فى هذا أن كل من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا يجوز المضاربة من مضاربة الخانية وكذا فى الفصل الثلاثين من الفصولين * واذا عمل المضارب فى المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال والخسران عليه وللمضارب أجر المثل تاما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفى الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر المثل ربح أو لم يربح ولو هلك المال فى يد المضارب لا بفعله فى مضاربة فاسدة ذكر فى الاصل أنه لا ضمان عليه قاضيخان فى أوائل المضاربة * وفى المضاربة الفاسدة الربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح فان هلك المال فى يده هلك أمانة أمنية المفتى فى المضاربة * مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس المال وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة المضارب اذا قال هذه الالف مضاربة فى يدى وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة وان كان عليه دين الصحة لا يصدق فى حق غريم الصحة وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا من

(١) قوله الباز كتب عليه أى الباج اهـ ومعنى الباج الخراج ظلما اهـ

أول مضاربة الخانية • مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال
لانها له في حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فانه ليس لوصيه حق
البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال
فكأنهما شريكان جامع الفصولين في أواخر الفصل الاول • المضارب اذا مات ولم يبين
أمر مال المضاربة لزمه ذلك في تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة
تشهد له أنه رده الى المالك أو تشهد أن المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى
المالك قارئ الهداية من مسائل المضاربة • المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم
مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل
الى يده ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة من الفصول العمادية في
كتاب المضاربة من أحكام المرضى • (ع) لو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألفا وقد
وصل الي ثم ضاع المال كله وكذبه رب المال فمات فلرب المال أن يحلف ورثته على علمهم
بضياعه لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وأنكر الوارث فله استحلافه على العلم
لانه استحلاف على فعل الغير نقد الفتاوى في التاسع من المضاربة • المضارب لو قال
قبل موته أودعت مال المضاربة فلانا ثم مات فلا شئ عليه ولا على ورثته ولو أنكر فلان
ايداعها عنده فالقول له مع الحلف فلا شئ عليه ولا على ورثته ولو مات فلان قبل أن يقول شيأ
ولا يعلم أن المضارب دفعه اليه الا بقوله لا يصدق عليه وان دفعه الى فلان بالبرهان
أو الاقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلا كان دينا في مال فلان ولا شئ على المودع
ولو مات المضارب وفلان حي فقال رددتها عليه في حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا
على الميت بزازية في الفصل الثاني من الوديعة • وان كانت المضاربة حين مات المضارب
عروضا أو دنانير فاراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب
كان هو ممنوعا من أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي
المضارب لانه قائم مقامه وفي المضارب الصغير يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن
رب المال ما كان راضيا بتصرف الوصي في ماله والمال وان كان عروضا أو دنانير
فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكرنا
أصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان
رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأي الوصي مبسوط
سرخسي ملخصا في باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض من كتاب المضاربة • ذكر في
العتابية أنه لو اشترى مضارب قنا بألف ولم يقل عند الشراء شيأ فلما قبضه قال شريت
على نية المضاربة وكذبه رب المال فان كان مال المضاربة والقن قائمين عند اقراره صدق
المضارب بيمينه فان هلك بعده المال في يده رجع بها على رب المال يسلمها الى البائع وان
كانا هالكين أو كان المال هالكا لا يصدق المضارب بلا بينة فيضمن للبائع الالف بلا
رجوع على رب المال وان كان القن هالكا ذكر أنه يصدق بيمينه في حق تسليم ذلك
المال الى البائع ولا يصدق في حق الرجوع على رب المال ان هلك في يده فلا يرجع عليه

لان اقراره لا يلزم لغيره شيأ ولو كان الخلاف على العكس صدق المضارب بيمينه أيضا ضمانات فضيلية فى اختلاف المضارب من المضاربة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك رضا ولا يقبل قوله بعد ذلك انى لم أربح وما أخذت منى كان من رأس المال قاضيخان فى المضاربة فى أوائله * واذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ لم يقل هذا ربح روى عن أبى يوسف أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقى بينهما فلا يكون أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فيكون نقصا للمضاربة بقدره وهما لم يقصدا ذلك ظهيرية فى اختلاف رب المال والمضارب * ولو قال رب المال كان رأس المال ألفى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح وفى يد المضارب ألفان يقرأنهما مال المضاربة كان القول فى رأس المال قول المضارب مع اليمين وفى شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين كان القول قوله لان القول يكون قول ذى اليد فيما فى يده الا اذا أقر به أنه لغيره قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة * ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته وكذا لو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تملك المال والبينة للمضارب تجعل كأنه أعطاه مضاربة ثم أقرضه ولو قال رب المال (١) أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان بعد ما اتفقا انه أخذ المال باذنه والبينة بينة رب المال قاضيخان قبيل ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة * لو قال رب المال هو قرض وادعى القابض المضاربة فان كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان كان قبل التصرف فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض (٢) لانهما تصادقا على أن القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض من محيط السرخسى فى باب الاختلاف فى شروط الربح أو فى قدر رأس المال * ولو ادعى رب المال القرض وادعى العامل المضاربة فالقول لرب المال فان هلك فى يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك فى يده قبل العمل فلا ضمان عليه لانه لو ضمن ضمن بالقبض وقد اتفقا ان القبض باذن المالك سواء كان مضاربة أو قرضا وان هلك المال بعد العمل فالمضارب يضمن لان العمل فى مال الغير سبب الضمان الا اذا كان العمل باذن صاحب المال وههنا لم يثبت اذن صاحب المال لان صاحب المال يقول أقرضتك وقد عملت فى ملكى لا باذنى والمضارب يقول عملت باذنك واذا لم يثبت اذن صاحب المال عمل فيه بقضية الاصل وهو الضمان وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ضاع المال قبل العمل أو بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين بجعل كأنه دفع المال

اليه

(١) هذا صورة الهلاك يشير اليه قوله لان رب المال يدعى عليه الضمان

(٢) وهذه المسئلة الى هنا مذكورة فى مضاربة ترجيح البينات لغانم نقلا عن الوجيز عه

اليه مضاربة ثم أقرضه وهنالك اذا هلك المال قبل العمل أو بعده كان الآخذ ضامنا فههنا
كذلك ذخيرة فى الفصل الرابع عشر من المضاربة • اذا ادّعى رب المال البضاعة وادّعى
المضارب مضاربة صحيحة أو فاسدة فالقول قول رب المال واذا أقاما البينة فالبينة بينة
المضارب وكذا لو ادّعى رب المال مضاربة أو بضاعة وادّعى الذى فى يديه المال أنه أقرضنى
فان الربح كله لى فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب من المحل المزبور • وان
شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيأ غير ذلك فالبينة بينة من
يدعى القرض لانه لا تنافى بينهما (١) فيجعل كأن الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة
والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه اذ فى بينة
من يدعى القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض
عليه من المبسوط للسرخسى فى باب الشركة فى المضاربة من كتاب المضاربة •
ولو ادّعى رب المال الغصب وادّعى المضارب المضاربة وقد هلك المال فى يد المضارب ان هلك
قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فهو ضامن وان أقاما جميعا البينة
على ما ادّعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل أو قبل أن يعمل حتى لا يجب
الضمان فى الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادّعى المضارب المضاربة وادّعى رب المال القرض
فان هنالك البينة بينة رب المال والفرق أن ثمة طريق العمل بالبينتين تقديم المضاربة
لان المضاربة ترد على الغصب فان الدراهم المغصوبة ان كانت فى يد الغاصب
على حالها فقال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فأما الغصب لا يرد على المضاربة لان
المضارب لا يصير غاصبا للمال المضاربة الا بالخلاف ولم يدع رب المال الغصب ليمكننا العمل
بالبينتين ولو عاينا أنه غصب منه ثم جعله صاحب المال مضاربة فى ذلك بالنصف فلا ضمان
كذلك ههنا ذخيرة فى الفصل الرابع عشر (٢) من المضاربة • اختلف رب المال
مع المضارب فى التقييد والاطلاق فالقول للمضارب وفى الوكالة القول للموكل ولو اختلف
المولى مع غرماء العبد فالقول لهم أشباه فى كتاب الشركة • ولو ادّعى أحدهما الاطلاق
والعموم والآخر التقييد فالقول لمن يدعى العموم ولو اتفقا على التقييد وادّعى رب المال
فى نوع فالقول قوله وبينة رب المال على التقييد أولى من بينة المضارب على الاطلاق الا أن
يكون بينهما ربح أو فى كل تجارة فتقدم بينة المضارب الا أن يكون فى بينة رب المال وقت
متأخر هندية فى الفصل الاول من المضاربة • ولو اختلف رب المال والمضارب فى
العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم فاذا تصادقا على الخصوص ولكنهما
اختلفا فى ذلك فقال رب المال أمرتك بالتصرف فى البر وقال المضارب بل أمرتنى بالتصرف
فى الدقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا فى مقدار ما شرط للمضارب من الربح فالقول
قول رب المال لانه لو أنكر الحصة للمضارب رأسا وزعم أن ماله عنده بضاعة كان القول
قوله فكذلك اذا أنكر زيادة الشرط فى الربح من مضاربة شرح الطحاوى • اذا اختلف
رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعد ما اقتسمنا وأنكر رب
المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعى أن ما فى يده نصيبه من الربح ورب المال

(١) اى بين البينتين واذا أمكن العمل بهما يعمل بهما كما سيجىء. منه
(٢) متصلا أوله بآخر ما نقل سابقا. منه

يدعى أنه مال المضاربة لانه لم يرد عليه رأس المال فيحلف كل واحد منهما فان أقام البينة أقام رب المال أن المضارب أقر أنه لم يرد عليه رأس المال وأقام المضارب البينة على اقرار رب المال أنه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لآخر التاريخين أيهما كان أما اذا كان تاريخ رب المال سابقا كان المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده وأما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلان رب المال وان أقر ببراءته الا أن المضارب لما أقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح أصلا في جنس هذه المسائل وان أرخا وتاريخهما سواء أو أطلقا يقضى ببينة المضارب ويجعل كانه لم يرد ثم رد بعد ذلك قاضيخان في فصل دعوى المنقول من الدعوى * واذا اقتسم المضارب ورب المال وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس المال وقوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعى المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه وفي الذخيرة فأما في حق براءة المضارب عن رأس المال فالقول قول المضارب (م) ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضا وكان ألفا من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضا فترد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم رأس المال في الفصل السابع والعشرين من مضاربة التاتارخانية * سئل عن شريك طلب من شريكه أو من العامل في المضاربة حساب ما باعه وما صرفه فقال لا أعلم حسابا وانما بعت وصرفت وبقي هذا القدر فهل يلزم بعمل محاسبته أجاب القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزم أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك (١) قارئ الهداية في مسائل الشركة * ويكره أن يكون للمسلم مضارب كافر ولا يكره أن يكون للكافر مضارب مسلم عتابية في الفصل الاول من المضاربة

* (كتاب الوديعة) *

رجل قال لغيره من غير أن يستأمر خذ عبدي هذا واستخدمه يكون هذا وديعة ويكون طعام العبد على مولاه قاضيخان في فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب * جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك ووضع الثوب عنده ولم يقل شيأ فغاب صاحب الثوب ثم غاب هذا الرجل وترك الثوب وضاع ضمن لانه ايداع عرفا كما لو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه للايداع عنده وان قال الجالس لا اقبل الوديعة ومع ذلك ترك عنده متاعه وضاع لا يضمن لتصريحه بالرد بزازية في الثاني من الوديعة وكذا في الخانية * رجل من أهل المجلس اذا قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي الثاني تعين الآخر حافظا واقعات حسامية في الغصب بعلامة النون * قال محمد

(١) سئل عن شخص دفع لآخر مالا ليتجر فيه والربح بينهما فادعى العامل رد المال الى صاحبه فانكره هل يصدق العامل في رده اليه بيمينه أم لا أجاب يصدق بيمينه كذا في فتاوى ابن نجيم في المضاربة منه

ابن

ابن سلمة رحمه الله فى أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شئ من السوق يضمن الآخر منهم لانهم ائتمنوه فيما يجوز للمضارب من مضاربة الخانية * المودع اذا شرط الاجر على حفظ الوديعة صح قاعدية فى أواخر الوديعة * الوديعة أمانة الا اذا كانت باجر (١) فهى مضمونة (٢) ذكره الزيلعى اشباه فى كتاب الامانات * ذكر فى المحيط أنه اذا هلكت الوديعة عند المودع لا يضمن سواء كان فيه الهلاك بأمر يمكن التحرز عنه أو لا ضمانات فضيلية فيما يضمن به المودع وفيما لا * وفى الوديعة التعدى (٣) شرط الضمان كالحمامى اذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن كما مر فى السرقة مختارات النوازل فى الغصب * المتعدى هو الذى يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع عناية فى الوديعة * وله حفظها أى الوديعة بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط تحقق الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة ولو دفعها الى أمين من أمنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى من الاصلاح والايضاح فى الوديعة * وشرط أن يكون من فى عياله أمينا فلو دفع الى زوجته وهى غير أمينة وهو غير عالم بذلك أو تركها فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا فى الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون العين فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله وأمين من أمنائه وليس فى عياله أو شريكه مفاوضة أو عنانا بحر رائق فى الوديعة * رجل غاب عن منزله وخلف امرأته وكان فى يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد فهذا على وجهين اما أن كانت امرأته أمينة أو غير أمينة متهمة ففى الوجه الاول لا يضمن لانه غير مضيع فان له أن يحفظ الوديعة بيد من فى عياله وفى الوجه الثانى مضيع يضمن واقعات فى الوديعة بعلامة النون * واذا دفع الرجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فانى أتهمها أو قال الى أبيك أو قال الى عبدك أو ما أشبه ذلك فدفعها اليه ان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بأن لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن تاتارخانية فى الثالث من الوديعة وكذا فى الفصولين * شيآن لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها فتلف أو قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار خزانة الفقه من الوديعة * وان نهاه المالك عن الدفع الى بعض من فى عياله ان لم يكن له بد منه أو لم يكن له عيال غيره لا يضمن بدفعه اليه وان كان له بد منه أو كان له عيال غيره يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال وان دفع الى من كان غير أمين من عياله يضمن وفى الجامع الصغير فان كانت الوديعة شيأ يحفظ فى البيت فقال له لا تدفع الى عرسك فدفعها اليها أو كانت الوديعة دابة فقال لا تدفع الى غلامك فدفع اليه لا ضمان على أحد زبدة الفتاوى فى الثانى من الوديعة * وان نهى عن دفعه الى عياله فدفع الى من له بد منه ضمن وان الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشئ تحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ملتقى الابحر * للمودع دفع الوديعة الى من فى عياله كولده ووالديه وامرأته وأجيره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة فيمن يضمن المودع بالدفع من الفصل

(١) بخلاف المودع بغير أجر فان الحفظ يستحق عليه تبعا كما هو المفهوم من الهداية منه

(٢) وجه الضمان فى المودع باجر أن الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ القصد عقد حفظه والاجر فى مقابلة الحفظ والمتاع فى يد الاجير المشترك كذلك عندهما بمعنى أن المعقود عليه هو الحفظ فليرجع الى ما فى الكافى فى باب ضمان الاجير وليتأمل منه

ويكون أجيرا مشتركا فيضمن بما يضمن به الاجير المشترك منه

(٣) والمراد من التعدى هنا ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع فالتعدى هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما فى العناية أن فى التعدى لا بد من فعل المودع سوى التقصير والظاهر من فتاوى أبى السعود افندى فى المضاربة والوديعة كذلك منه

الثالث والثلاثين من الفصولين * أربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن
بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير (١) خزانة الفقه من الوديعة * وتفسير من في عياله
أن يساكن معه سواء كان في نفقته أولا والعبرة للمساكنة الا في حق الزوج والزوجة والولد
الصغير والقن فلا يضمن بالدفع الى أحدهم وان لم يكن في عياله ونفقته وسكناه بأن يكون في
محلة أخرى وهو لا ينفق عليه لكن بشرط أن يكون الولد قادرا على الحفظ ولو دفعت
المرأة الوديعة الى زوجها لم يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها ولو له امرأتان ولكل منهما
ابن من غيره وهما في عياله لم يضمن بالدفع اليهما ولو دفع الى كل من يجري عليه نفقته كل شهر
ضمن فليس هذا كمن في عياله وأبواه كأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله جامع الفصولين
في الفصل الثالث والثلاثين * أتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا أو
قناحرا لا المودع في استعمال الوديعة من الفصل المزبور * استهلك رجل وديعة انسان
فللمودع أن يخاصم المستهلك في القيمة خلاصة * للمودع أن يحفظ الوديعة على حسب
ما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته خلاصة * وليس للمودع أن يدفع الوديعة الى
أجنبي ولو دفعها فهلكت في يد الثاني قبل أن يفارق الاول الثاني فلا ضمان على واحد
منهما بلا خلاف وان هلكت بعد المفارقة فالاول ضامن بلا خلاف أما الثاني فعلى قول
أبي حنيفة لا يضمن (٢) وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى أجنبي بلا عذر فان كان
بعذر لا ضمان على المودع عندنا حتى اذا احترق بيت المودع وأخرج جميع متاعه ووضعها في
منزل جاره فلا ضمان استحسانا ذخيرة في أول الوديعة * وذكر شمس الائمة الحلواني اذا وقع
في بيت المودع حريق فان أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فناوله أجنبيا يضمن
فاذا كان لا يجد بدا من الدفع الى الاجنبي لا يضمن وذكر شيخ الاسلام الحريق اذا كان غالبا
وقد أحاط بمنزل المودع فناول الوديعة جارا له لا يضمن استحسانا وان لم يكن أحاط بمنزله ضمن
وفي العتابية لا يشترط هذا الشرط في الفتوى تاتارخانية في الفصل الثاني (٣) من الوديعة *
وفي شرح الطحاوي وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن المودع الاول وان
شاء ضمن المودع الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن
على الاول ولو استهلكها الثاني ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول رجع بها على الثاني ولا يرجع بها على الاول واجمعوا على
أن مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن
الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع بما ضمن على الغاصب
تاتارخانية في الفصل الثاني من الوديعة * فان ادعى المودع الضرورة بأن ادعى أنه وقع
الحريق في بيته ذكر القدوري أنه لا يصدق الا ببينة في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله وفي الزيادات وهو الصحيح وذكر في المنتقى أنه ان علم أنه قد احترق بيته قبل قوله
والا فلا وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة (٤) من المحل المزبور * ولو قال كنت في السفينة
فغرقت فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناولت
الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة (٥) قاضيخان في فصل ما يعد تضييعا من كتاب الوديعة * اذا

(١) قال مولانا أبو السعود لا يضمن بالدفع اليهم الا اذا كانوا مشهورين بالسرقة والفساد ومتهمين بهما ١٢

(٢) والفتوى على قوله وبه أفتى ابن نجيم ١٢

(٣) وكذا في الفصولين في ضمان الوديعة ١٢

(٤) وهذا كله اذا كان الحريق مشهورا بين الناس والا لم يصدق الا ببينة كما في الكرماني كذا في الوديعة من القهستاني ١٢

(٥) لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا في أوائل الوديعة من البحر الرائق نقلا عن الهداية ١٢
لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان كذا في أوائل الوديعة من البحر الرائق في شرح قوله الا أن يخاف الحرق نقلا عن الفوائد ١٢

دفع المودع الوديعة الى من ليس فى عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله او كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيأ يفرش فافترشه ثم أعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا وان أخرجها عند الضرورة بأن وقع الحريق فى داره فخاف الحريق عليها أو كانت الوديعة فى سفينة فلحقها غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا قاضيخان فى الوديعة • ولو قال أودعتها عند أجنبى ثم رددتها على فهلكت عندى وكذبه المودع ضمن الا أن يبرهن واذا أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك مع أجنبى والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع وأنكر المودع الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع المودع على الرسول لو صدقه أنه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع فصولين فيما يصدق المودع من الثالث والثلاثين • رد الوديعة الى من فى عيال المودع يضمن فى الاصح (١) رد الوديعة الى المودع ثم استحقت الوديعة لا ضمان على المودع ولو أمر المودع أن يدفعها الى رسوله فدفع فهلكت فى يد الرسول ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء ضمن رسول الغاصب اذا أودع فرد عليه المودع يبرأ عن الضمان والمستبضع لا يملك الابضاع والايداع والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبى والاب والوصى والقاضى يملكون منية المفتى فى أول الوديعة • المودع اذا رد الوديعة الى من فى عيال المودع ذكر أبو الليث والقدورى والسرخسى أنه يضمن وبه يفتى جامع الفتاوى • رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا هو الصحيح (٢) أشباه فى كتاب الامانات • دفع الوديعة الى المودع ثم استحقها رجل لا يضمن قال ادفعها الى فلان فدفع ثم استحقت يضمن المستحق أى الثلاث شاء بزازية فى الثالث من الوديعة • قال ربها ادفع الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الى وقال ربها لم تدفعها اليه فالقول للمودع فى حق براءة نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وربها لو أمر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وأنكر ربها صدق المودع فى براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان فصولين فى طلب الوديعة وردها من الفصل الثالث والثلاثين • الامين يصدق فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وأنكر الرسول ذخيرة فى أواخر الفصل الخامس من الوكالة • رجل له على آخر ألف درهم فأرسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فأنكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه مودع حدادى فى أواخر كتاب الوديعة • ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك لان المودع يدعى عليه الامر وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه بدائع فى الوديعة ملخصا • ولو قال رددته اليك على يدى أو على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل

---

(١) سئل عمن أودع وديعة لآخر فدفع الى خادم صاحبها ليدفعها له فضاعت منه قبل الدفع هل الضمان على المودع أم لا أجاب لا ضمان عليه كذا فى نور العين وكذا فى فتاوى ابن نجيم فى الامانات منه

(٢) وذكر فى الخانية الاختلاف ولم يرجح أحد القولين فانظر الى ما فى الفصولين من الاختلاف فى الفتوى وفى الخلاصة الفتوى على هذا يعنى على عدم الضمان منه

دراهم الوديعة فى الجيب ولم تقع فى الجيب وهو ظن أنها وقعت فى الجيب فضاعت يضمن
خلاصة فى الفصل الاول من الوديعة * ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه أو جنبه يبرأ وكذا
لو وضعها بين يديه هو الصحيح قالوا انما يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا أما لو نام مضطجعا
ضمن فى الحضر لا فى السفر (عده) يبرأ قاعدا او واضعا جنبه على الارض وفى السفر كما مرّ
جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس
تحت جنبه يبرأ مطلقا فصولين فيما يضمن به المودع من الفصل الثالث والثلاثين * ربط
بقر الوديعة على رأس الكرم والغالين ان غاب عن بصره ضمن والا لا وان ربط على باب داره
فى المصر ضمن وفى القرية لا وقيل يعتبر فيه وفى أجناسه العرف جعل فرس الوديعة فى الكرم
وله حائط رفيع بحيث لا يرى المارة من فى الكرم وأغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط أو
كان لكنه غير رفيع ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة
وان قاعدا لا يضمن وان فى السفر لا يضمن وان نام مضطجعا بزازية فى الوديعة * والمودع
لو ربط سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف كما مرّ والقيطون بيت توضع فيه
الامتعة فصولين فى ضمان المودع من الفصل الثالث والثلاثين * خرج المودع وترك
الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن فى الدار أحد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل (١)
من المحل المزبور * سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف فى حانوته
فسرق ليلا هل يضمن قال لا ان كان فى الحانوت حافظ أو فى السوق حارس وكان الشيخ الامام
ظهير الدين يفتى بعدم الضمان وان لم يكن هناك حافظ ولا حارس فقد قيل يعتبر العرف فان
كان العرف فيما بين الناس أنهم يتركون الاشياء فى الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير
حارس فى السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يجب الضمان وعليه الفتوى وكذلك
قيل لو ترك الدكان مفتوحا وكان فى موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان تاتارخانية فى
الرابع من الوديعة * سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها
لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه (٢) الا أن يكون هذا ايداعا
من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات فى الوديعة بعلامة
النون * سئل عن مودع غاب عن بيته فقال أجنبى لى فى بيتك شئ وأخذ المفتاح فلما
رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لا ضمان عليه تاتارخانية فى الوديعة * (بخ) سلم المودع
الدار التى فى بيت منها الوديعة الى آخر ليحفظها ان كانت الودائع فى بيت مغلق حصين لا يمكن
فتحه بلا مشقة لا يضمن والا فيضمن قنية فى الوديعة * سئل الوبرى عن أودع عند عامل
لوال مالا فوضعه فى بيته ثم فى أيام السلطان نقل أمتعته وترك الوديعة وتوارى فأغير على
بيته وعلى الوديعة ضمن وان ترك بعض أمتعته فى بيته وفى الحافظية أودع عند عامل فصودر
العامل وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة فلم يفعل حتى أخذت الوديعة من بيته ضمن
ضمانات فضيلية فيما يضمن المودع وما لا يضمن * احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى
مكان آخر مع امكانه يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر قال رضى الله عنه ويعرف
من هذا كثير من الواقعات قنية فى الوديعة * وقد قال أصحابنا ما كان حرز النوع فهو حرز

لكل

(١) لانه تضييع وقول أبى النصر اذا لم يغلق الباب فسرقت لا يضمن فيما اذا كان فى الدار حافظ كذا فى الخانية ﷼
وذكر فى الزبدة والمختار أنه لا يضمن وان لم يكن فيه حافظ ولا حارس ﷼

(٢) ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع (ذ) * ذكر (حش) ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى كذا فى الثالث والثلاثين من جامع الفصولين وفيه تفصيل ﷼

لكل نوع فجعلوا شريحة البقال حرز الجوهر وقال الشافعي يعتبر في كل شيء حرز مثله وهذا ليس بصحيح لان البقال قد يحرز خلف شريحته الدراهم والدنانير يقصد بذلك حفظها ولذا قال أصحابنا لا قطع على النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزا له من القاعدية في السرقة • اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد حرز غيره لان الحرز في يد ذلك الغير فصار الوضع في الحرز كالتسليم الى ذلك الغير أما اذا استأجر حرزا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله لانه بمنزلة بيته تاتارخانية في الثاني من الوديعة • اذا وضع الوديعة في حانوته وقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف وتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع أحرز من الحانوت لا يضمن لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر على حفظه في موضع آخر أحرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة مفيدا فاذا وضعها في الحانوت فقد صار مضيعا من المحيط البرهاني في الثالث من الوديعة • احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار يضمن ان ظهر البيت المنهي عنه الى الطريق أو الى السكة وان قال احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى أحرز من الاولى قال الصدر الشهيد لا يضمن وقال بكر يضمن بزازية في متفرقات الغصب • ولو امره صاحب الوديعة بان يضعها في داره هذه ونهاه عن الوضع في داره اخرى فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها وضاعت ضمن لان حرز الدارين مختلف الا ان تكون تلك الدار أحرز أو كانا سواء وكذلك لو أمره بأن يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية اخرى فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها فانه يضمن الا اذا كانت تلك الدار أحرز أو كانا سواء في الحرز فلا يضمن وكذلك لو أمره بان يضعها في هذا البيت من هذه الدار فوضعها في بيت آخر نهاه عن الوضع فيه فضاعت لا يضمن لان حرز البيت في دار واحدة غير مختلف الا أن يكون البيت الذي أمره بالوضع فيه أحرز من البيت الذي نهاه عنه فحينئذ يضمن لانه يفيد النهي والاصل ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يفيد اعتباره ولا يمكن مراعاته فهو لغو من وديعة شرح الطحاوي • وفي مبسوط أبي اليسر قال له احفظها بيدك ولا تضعها ليلا ونهارا فهو لغو لان هذا الشرط وان كان مفيدا لكنه لا يمكن مراعاته قال الاسبيجابي والاصل فيه ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وفي الجواهر قال له ضعه في كيسك فوضعه في صندوقه فضاع لا يضمن ضمانات فضيلية في آخر ضمان الوديعة • أودع بقرة وقال له ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب بهذه البقرة أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن قنية في باب الشروط من الوديعة • سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا تلفت لا رواية لها في الكتب فقيل يضمن لتعديه بالارسال وقيل لا اذ لو ماتت في الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت أو اكلها ذئب ضمن للتضييع جامع الفصولين فيما يضمن به المودع • وفي الفوائد سيب دابته في الصحراء فتلفت لا رواية فيها في الكتب وينبغي أن يضمن لان ارساله تعد منه وقيل لا يضمن لانها لو هلكت في الاصطبل لا يضمن كذا هذا من الضمانات الفضيلية • رجل دفع الى رجل غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك

مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن لانه أمره بشيئين وقد أتى بأحدهما استروشنية • دفع غلامه الى آخر مقيدا بالغل ليذهب به الى منزله ففك غله أو قيده وذهب به بدون القيد وأبق فى الطريق لا يضمن من غصب البزازية فى جنس آخر فى العبيد والاماء • والمودع لو فتح باب قفص أو اصطبل أو حل قيد قن ضمن وفاقا وقف أولا لالتزامه الحفظ جامع الفصولين فى التسبيب والدلالة • المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا خلاصة فى الثامن من الوديعة • وله أن يسافر بها ان لم ينهه المالك وان كان لها حمل ومؤنة عند الامام ان كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكن دفعه بنفسه أو برفيقه وأجرة حملها على ربها قصر سفره أو بعد وقال محمد ليس له ذلك لها حمل ومؤنة أولا قصر سفره أو بعد أمن الطريق أولا نهاه المالك أولا فاذا فعل ضمن ان ضاعت وعند أبى يوسف ان طال سفره فكما قال محمد أمن الطريق أولا وان قصر سفره والطريق أمن فكما قال الامام ولا يسافر بها ان استغرقت أجرتها قيمتها ولا فى البحر وان لم ينهه المالك (١) ولا خارج المصر ان نهاه المالك بالاجماع زبدة الفتاوى فى الوديعة • (الينابيع) وكذا اذا كان الطريق أمنا ونهاه صاحب الوديعة عن المسافرة بها الا أن يضطر بأن قصد السلطان أخذها وان كان الطريق امنا ان كانت الوديعة شيأ لا حمل له ولا مؤنة فلا ضمان وأما اذا كانت الوديعة شيأ له حمل ومؤنة ان كان لا بد له من المسافرة بها بأن كان عجز عن الحفظ فى المصر الذى أودعه فيه فانه لا يضمن عندهم جميعا فأما اذا كان له بد من المسافرة بها فعلى قول أبى حنيفة لا ضمان قربت المسافة أو بعدت وعلى قول محمد يضمن قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان قربت المسافة لا يضمن وان بعدت فهو ضامن وفى العتابية وهو المختار وفى الينابيع واستثنى أبو حنيفة رحمه الله تاتارخانية فى الوديعة • رجل فى يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا فى كتاب الاكراه قاضيخان فى فصل ما يعد تضييعا من كتاب الوديعة • رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالرى فأخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه من المحل المزبور • أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابنى فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفع اليه (٢) فى أواخر الفصل الثانى والعشرين من الفصولين • وفى الذخيرة دفعها أى المودع الوديعة الى وارث ربها وفى التركة دين ضمن للغرماء بخلاف مودع الغاصب فانه اذا رده على الغاصب لا يضمن لرده على من أخذه منه ضمانات للفضيلى الجمالى فى باب دفعها الى الغير من ضمانات

(١) لان البحر متلف كذا فى الدرر منه

(٢) ولا يصير فلان وصيا كذا فى العتابية منه

الوديعة • (ص) في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن
(ح) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه في الثامن والعشرين
من الفصولين • المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة
بالدين كان ضامنا وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال
أمّا اذا لم يكن كذلك فيكون له أخذه وقضاء دين الميت منه (١) من الاستروشنية في الثاني
والعشرين • عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا حتى
يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد
قبض وتقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة بزازية في أواخر
الفصل الرابع من الوكالة • (ح) أودعه القائم أقرضه منه قال أبو محمد لا يخرج الالف
من الوديعة حتى يصير في يد المودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن وكذا كل أمانة
وكذا لو قال المودع لربها ائذن لي أن أشتري بالوديعة شيأ أو أبيع لانه أمين (٢) في السابع
عشر من الفصولين • لو قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن في الصحيح جامع
الفصولين في الثاني والعشرين • وفي الجامع الاصغر ولو أخذ الوديعة أجنبي والمودع
يراه فسكت قال أبو القاسم الصفار ضمن ان أمكنه منعه أما لو لم يمكنه منعه لخوفه من
ضرره وغارته لم يضمن ضمانات الجمالي في ضمان الوديعة • المودع اذا أخذ وديعة رجل
من يد المودع وترك وديعته يضمن المودع ان عاين ذلك وان لم يكن عالما أن ما قبضه حقه
أو حق غيره وقد استخرج القاضي الامام أبو عاصم مسئلة الحمامي ووجهه ليس بعذر لانه
قصر في الحفظ نقد الفتاوى في كتاب الغصب • وفي النوازل دخل الحمام وقال للحمامي
احفظ هذه الثياب فخرج فلم يجدها قال الصفار ان أقرّ الحامي أن غيره رفعها وهو يراه فظن
أنه يرفع ثياب نفسه ضمن لانه ترك الحفظ اللازم عليه حيث لم يمنع القاصد وان قال رأيت
رجلا يرفع ثيابك الا أني ظننت أن الرافع أنت لم يضمن لانه لما ظن أن الرافع هو لم يكن تاركا
لحفظها ولو سرقت والحامي لا يعلم به لا يضمن ان لم يذهب عن موضعه ذلك وان ذهب ضمن
لانه مضيع وهذا عند الامام وقالا عليه الضمان مطلقا لانه أجير مشترك (٣) وقال الفقيه
أبو بكر ان شرط عليه الضمان فقد جعل له أجر الحفظ فيضمن وفاقا ومرّت في ضمان الاجراء
ضمانات فضيلية في ضمان الحامي • (ذ) دخل الحمام فقال للحمامي احفظ الثياب
فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقرّ الحامي أن غيره رفعها وهو يراه وظن أنه يرفع ثيابه ضمن اذ ترك
الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقرّ أني رأيت أحدا رفع ثيابك الا أني ظننت أن الرافع أنت
لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن أن الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ لو لم يذهب عن ذلك
الموضع وهذا قول الكل اذ الحامي مودع في حق الثياب لو لم يشترط شئ بازاء حفظ الثياب
ولو شرط له ذلك وكان له أجرة بازاء الانتفاع بالحمام فهو على الاختلاف (خ) دخل وقال
للحمامي أين أضع ثوبي فأشار الحامي الى موضع فوضع ثمة ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحامي لما
ظنه أنه المالك ضمن الحامي في الاصح اذ قصر فيما استحفظ وهذا يخالف ما مرّ مما نقل
من (ذ) وهو نظير ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال للخاني أين أربطها فقال هناك فربطها

(١) باقي ما يناسبه في المداينات نقلا عن القنية منه

(٢) كذا في السابع عشر من العمادية منه

(٣) وقد مرّ في ضمان الاجير المشترك والخاص نقلا عن البزازية أنّ الحامي أجير مشترك منه

ولم يجدها وقال الخانى أخرجها صاحبك لسقيها ولا صاحب له ضمن الخانى اذ قوله أين أربطها استحفاظ منه واشارته الى مكان اجابة فصار مودعا قصر فى الحفظ نزع ثوبه بين يدى الحامى (١) ولم يقل بلسانه شيأ ثم لم يجده فلو لم يكن للحمامى ثيابى حاضر ضمن الحمامى ما ضمن المودع ولو حاضرا يبرأ الحمامى اذ هذا استحفاظ الثيابى لا الحمامى (٢) الا اذا نص رب الثوب على استحفاظ الحمامى بان قال أين اضع ثوبى فيصير الحمامى مودعا (خ جس) نزعه بمحضر من الحمامى فخرج فوجد الحمامى نائما ولم يجد ثوبه فلو نام قاعدا يبرأ ولو مضطجعا بأن وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بان وضع جنبه على الارض بعد حفظا عادة من جامع الفصولين ملخصا ٭ وفى الولوالجية وضعت ثيابها عند الثيابية فسرقت ان كانت الثيابية أول ما أخذها أولم تأخذ عليه أجرا بعد ولا شرطت لها أجرا لم تضمن وفاقا لانه روى عن محمد رحمه الله فيمن دفع للخياط ثوبا ليخيطه له فخاط وذلك أول ما خاطه ولم يشترط الاجر فلا أجر له فعلى قياس هذه لا أجر لها فلا تضمن أما اذا دفعت اليها قبل ذلك ثيابا أو شرطت لها الاجر أو أعطت لها على حفظها شيأ فالجواب فيه على الاختلاف المعروف قال وعن أصحابنا المتأخرين ان كل عمل لا يعمل الا بالاجر فاذا عمل استحق الاجر شرط له ذلك أولا قلت لان المعروف كالمشروط وفى الكبرى فعلى هذا القول وهو المختار أن كل عمل لا يعمل الا بالاجر فالامر به لمن يرصد له استئجار له فينبغى أن يكون الثيابى فى موضع لا يعمل فيه مجانا أجيرا مشتركا الا أن ذلك قول محمد والمختار للفتوى فى الاجير المشترك قول الامام فالثيابية فيما نحن فيه لا تضمن فيما يفتى به سواء اعتبرت أجيرة أو مودعة الا اذا قصرت فى الحفظ فتضمن وفاقا كما فى المودع (٣) ضمانات فضلية فى الاجارات ٭ (قط) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثوبها الى امرأة تمسك الثياب ثم خرجت فلم تجدها فلو كانت هذه دخلت أولا فى هذا الحمام لا تضمن الثيابية فى قولهم لو لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر كان ايداعا ولا ضمان فيه وفاقا ولو دخلته قبل هذه وكانت تدفع ثوبها الى هذه المرأة وتعطيها الاجر على الحفظ تبرأ عند أبى حنيفة لا عندهما لانها أجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول أبى حنيفة وقيل هو قول محمد ويفتى بقول أبى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما يضمن المودع وقال (خ) ينبغى أن يكون الجواب عندهما على التفصيل لو كان الثيابى أجير الحمامى يأخذ منه أجرا بهذا العمل يبرأ وفاقا كتلميذ القصار والمودع جامع الفصولين فى ضمان الحمامى ٭ رجل خرج من الحمام فقال كان فى جيبى دراهم ان لم يقر الثيابى لا شئ عليه أصلا وان أقر ان تركه ضائعا ضمن وان لم يضيعه لم يضمن قيض كركى فى الضياع فى الحمام فى الاجارة ٭ دخل الحمام وفى جيبه دراهم الوديعة فتركه فى جامه خانه (٤) فضاع قيل يضمن وينبغى أن لا يضمن بزازية فى الوديعة ٭ سئل القاضى الامام عن مودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة بين يدى الثيابى مع ثيابه فسرقت فقال يجب أن يضمن لانه ايداع المودع وقال البرهانى لا يضمن لان ضمانه فى الايداع القصدى وهذا ضمنى وهو الانسب ذكره فى الحافظية وعلى هذا الوضع

(١) قال أبو القاسم الصفار كان ابن سلمة يقول فى الحامى وفى كل موضع وضع الشئ بين يديه وذهب صاحبه من غير تكلم فهذا مستحفظ له عادة وقال الفقيه وبقول ابن سلمة نأخذ فى الاجارات ضمانات فضلية فى ضمانات الحمامى من الاجارات ٭

(٢) ان لم يكن للحمامى ثيابى يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمامى ثيابى الا أنه لم يكن حاضرا فكذلك الجواب وان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال أين أضع الثياب فحينئذ يصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع كذا فى اجارات مجمع الفتاوى ٭ وضع الثياب بمرأى عين الحمامى استحفاظ منه دليلا وعرفا وان ضاع يضمن ان لم يكن له ثيابى يحفظ الثياب وان كان يضمن الثيابى كذا فى المحيط البرهانى ٭

(٣) وفى زماننا الثيابى أجير مشترك بلا شبهة والمختار فى الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغى أن يفتى فى الثيابى بضمان النصف تأمل ٭ دخل الحمام فوضع له الحارس الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج فلم يجد عمامته هل يضمنها الحارس أم لا أجاب نعم يضمنها لانه استحفظه وقد قصر فى الحفظ كذا فى فتاوى ابن نجيم ٭

(ترجمة)

(٤) موضع خلع الثياب المسمى بالمسلخ اه

عنده
ا ـ ا

عنده خاتم الرهن مع ثيابه ضمانات فضيلية فى ضمان الوديعة • تختم بخاتم الوديعة قيل يضمن فى الخنصر والبنصر لا فى غيرهما وبه يفتى وقيل يضمن فى الخنصر لا فى غيره عادة المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها فصولين فى استعمال الوديعة واستهلاكها من الفصل الثالث والثلاثين • (مى) أودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى لتلك المدة فهو دين فى مال الميت اذ لا يعلم حالها ولعل المودع أتلفها فصولين من المحل المزبور • الوديعة اذا كانت شيأ من الصوف فغاب المودع نخيف عليه الفساد فالاولى أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن منية المفتى فى الوديعة • ذكر الامام أبو القاسم أن الانسان اذا استودع مما يقع فيه السوس فى زمان الصيف ولم يردها الى الهوا حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن تاتارخانية فى الوديعة • عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أولم يكن قاضيخان فى الوديعة • ثلاثة استودعوا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه خلافا لهما ولوالجية فى الثانى من الوديعة • أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل اليه فربها يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيأ على انه له ولم يكن له ضمن نور العين فى ضمان الغصب • رجل استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه غلطا ستين وأخذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة حدادى فى أواخر كتاب الوديعة • وفى فتاوى أبى الليث رجل أودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء واسترد وادعى أنه كان فيه قدوم وقد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا أدرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه أيضا لانه لا يدعى عليه صنعا وكذلك اذا أودع عند رجل دراهم فى كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى أنها كانت أكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا أدرى كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قيل وينبغى أن يحلف فان محمدا رحمه الله يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه (١) من المحيط البرهانى فى الرابع من الوديعة • رجل أودع عند رجل أوانى فرد عليه فقال المالك كانت سبعة فقال لا أدرى أودعتنى ستة أو سبعة ولا أدرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها منى أم لا لا يضمن لانه لم يقر باضاعته جواهر الفتاوى فى الباب الرابع من الوديعة • قال ربها سر اللمودع من أخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فأخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور أن يأتى غير رسوله بتلك العلامة (٢) فصولين فى طلب الوديعة وردها من الثالث والثلاثين • قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع فى يد الرسول ضاع من المديون بزازية فى آخر الوديعة • المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ثم هلكت الوديعة لا يضمن ولو كان الذى طلب وكيل المالك يضمن قاعدية فى الوديعة • المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها على رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان لا على رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك

(١) قال الفقيه أبو جعفر لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه انه أتلفه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك كذا فى الخانية فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة ١٢

(٢) سئل عمن أودع عند آخر وديعة فأرسل له رسولا ليطلب منه فقال له الا لذى جاء بها الى ولم يدفعها اليه حتى سرقت هل يضمنها أجاب لا يضمنها كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الوديعة ١٢

يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك وتمام هذا فى كتاب العارية يأتى خلاصة فى الرابع من الوديعة • فان طلبها صاحبها فغيبها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه لما طالبه بها لم يبق راضيا بامساكه فصار حبسه تعديا فيضمن من وديعة شرح القدورى للزاهدى • وفى العيون اذا طلب المالك الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسأل المودع متى ضاعت قبل اقرارك أو بعد اقرارك فان قال قبل اقرارى يلزمه الضمان للتناقض لان قوله اطلب غدا اقرار منه أنها ماضاعت فاذا قال ضاعت كان متناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لايضمن لانه لاتناقض المالك اذا قال للمودع اذا جاء أخى اليك فادفع الوديعة اليه فجاء أخوه اليه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت يضمن خلاصة فى الرابع من الوديعة • الجحود الذى هو سبب الضمان هو الجحود عند المالك وأما عند غير المالك فليس بسبب له لانه من باب الحفظ مختارات النوازل فى الوديعة • ولو جحدها الا فى وجه ربها بأن قال رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة أو جحدها فى وجه مالكها الا بناء على طلب ربها بأن قال رجل ما حال وديعتى لاشكره على الحفظ فقال ليست لك عندى وديعة فجواب الفصلين واحد على قول زفر ضمن لا على قول أبى يوسف (١) فصولين فى جحود الوديعة • والاصح أن جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان فى العقار عند أبى حنيفة وأبى يوسف كافى فى الغصب وكذا فى غصب العناية • (قع) جحد الوديعة (٢) ثم ادعى ضياعها فليس له أن يحلف المالك على العلم قنية فى مسائل متفرقة من كتاب الوديعة • وذكر فى العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود وأقام البينة تقبل فان أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت أو نسيت قبلت بينته على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف من العمادية فى الفصل الثالث والعشرين • ولو ادعى الوديعة فأنكر فأقام المدعى بينته على الايداع ثم ادعى المودع الهلاك أو الرد (٣) ان قال فى الجواب والانكار ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما أودعتنى أصلا لايسمع لعدم الامكان فى الفصل السابع من العمادية • ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعنى شيأ ثم قال أودعتنى ولكنها هلكت ذكر فى الكتاب أنه يكون ضامنا وان قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لايقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى بن ابان لايضمن والصحيح ماذكر فى الكتاب من وديعة الخانية فيما يضمن المودع • (من) قال تلفت منذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل ولم يضمن ولو قال أولا ليست عندى وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن جامع الفصولين فى جحود الوديعة

•(كتاب العارية)• (٤)

كل شئ مضمون أعطاه مما ينتفع للسكنى أو للبس مثل الدار والثوب وصوف الشاة وظهر البعير فهى عارية يرده وفى الطعام والدراهم واللبن مما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا فى ظاهر الرواية كاعارة الدراهم وفى النوادر يكون هبة قاضيخان فى أوائل كتاب الهبة

(١) اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها أو بحضرة وكيله يضمن وفى الينابيع وان جحدها الا فى وجهه لايضمن قال زفر ضمنها وقال أبو يوسف لاضمان عليه وبه نأخذ كذا فى الرابع من وديعة التاتارخانية عد

(٢) أى عند المالك لان الجحود عند غيره من باب الحفظ كما فى مختارات النوازل فانظر الى ما مر نقلا عن الفصولين فى جحود الوديعة عد

(٣) أى قبل الجحود وأما اذا ادعى الهلاك أو الرد بعد الجحود يضمن كذا فى حاشية الجمع نقلا عن المحيط عد

(٤) رحم الله امرأ أشد العارية ويخفف الكراهية لابن الكمال وفيه من اللطافة ما لايخفى اه

•واما

• وأما اعارة المشاع وايداعه فجائزة كلها خزانة المفتين في الشروع من البيع • وفي فوائد صاحب المحيط ذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب أن يعير ولده الصغير وليس له أن يعير ماله وقال هذا اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بأن دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه أما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز احكام الصغار في العارية • لو بنى حائطا في الدار المستعارة فلما استرد المعير الدار أراد المستعير أن يرجع بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض مقاصد في الرابع من العارية • ولو قال أعرني دابتك أو ثوبك فان ضاع فأنا ضامن فالشرط لغو ولا يضمن مضمرات في كتاب العارية • قال الاسبيجابي في شرحه للجامع الصغير العارية المطلقة تعار وتودع ولا تؤجر والوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر والمستأجر يعار ويودع ويؤجر قال وذكر بعض المتأخرين من الاحداث في شرح الجامع الصغير للمستعير أن يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم ليس له أن يودع وبالاول أخذ الفقيه أبو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى من واقعات الامام اللامشي (١) • وللمستعير أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول بحر رائق في العارية • لو ردّ العارية مع أجنبي ضمن جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • (قع) استعار من آخر الدق مبطنته فدقها وفرغ ثم أعاره من غيره وضاع يضمن المالك أيهما شاء (سى) مثله قال رضي الله عنه قال (بم) المدقة والمصحاة مما لا يختلف باختلاف المستعمل وانما الضمان لكون الاعارة بعد انتهاء مدتها بالفراغ من العمل الذي عينه للاستعارة في أول العارية من القنية • استعار كندرة ثم أعارها من غيره لا يضمن ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت بها الى مكان آخر فتخرقت تضمن والعارية كما تتوقت بالزمان تتوقت بالعمل قنية في باب التصرف في العارية بخلافه • (فقط) استعار دابة الى موضع كذا فله أن يذهب عليها ويجيء ويعيرها من غيره فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير أن يركب دابة العارية في الرجوع بخلاف المستأجر (فش) استعارها شهرا فهو على المصر وكذا في اعارة الخادم واجارته وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر • (ذ) وعن أبي يوسف رحمه الله استعار دابة أو ثوبا ليستعملهما حتى وقع على الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففي الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى في ضمان المستعير من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • وفي المنتقى استعار محملا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة للتعمم ضمن والفرق أن المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فتكون اعارتهما اذنا بالسفر بهما أيضا بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة اخراج الثوب ينبغي ان لا يضمن بالسفر بهما أيضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغي ان يلزمه الضمان في الثوب أيضا كما في اخراج دابة العارية قال في الذخيرة ويجوز أن يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه والله تعالى هو الموفق

(١) وفي العمادية وبالاول أخذ أبو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى ومثله في التبيين وغاية البيان وفي المحيط وهو المختار وفي شرح المجمع وهو الصحيح وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة وأما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع هذا خلاصة ما في كتاب الامانات من تنوير الابصار عد

ضمانات للفضيل الجمالي في ضمان العارية • العارية الموقتة لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ايلا ضمن بزازية في الرابع من العارية • رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر قاضيخان في فصل ما يضمن المستعير • وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن لان العارية ترد هكذا كآلة البيت الا اذا كان عقد جواهر أو مثله فانه لا يرد الى داره ولا الى خادمه وانما يرد الى يده كرد الغصب والوديعة ولو رد الدابة الى الاصطبل لا يضمن استحسانا ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن لان عبده ممن في عياله وله الدفع اليه ولم يفصل بين عبد يقوم عليه والذي لا يقوم عليه وفي الاصل قيده وقال لو دفع الى عبده الذي يقوم عليه لا يضمن ويرد بالاجير مسانهة أو مشاهرة لا مياومة ولو ردها بيد أجنبي يضمن مختارات النوازل في العارية • (شم) استعار دابة للعمل الى مكان كذا وقال له ابعثها مطلقا فبعثها على يد من ليس في عياله فهلكت في الطريق لم يضمن (قع) مثله ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من في عياله فأمسكه الليل وهلك لا يضمن ولو وجد من في عياله ولم يرد يضمن ولو استعار دابة ليركبها بنفسه ثم ردها بيد من في عياله فركبها ضمن قنية في باب رد العارية • ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل وتلفت يضمن الوكيل لعدم رضا المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لانه غير عامل فيه له وهذا اذا كانت الدابة تنقاد للسوق وأما اذا كانت لا تنقاد لا يضمن لان المالك رضي بركوبها حين دفعها اليه بزازية قبيل اللقيط • ولو استعار ثورا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم أن صاحبه رضي بكون الثور في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن قاضيخان في العارية • ترك المستعار في المسرح يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم تعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن بزازية في الثالث من العارية • وفي شرح الطحاوي وعلفها على المستعير بالعرف حتى لو لم يعلفها فاتت ضمن ضمانات فضيلية من العارية • وفي الدينارية ولا يضمن نقصان العين المستعارة حالة الاستعمال اذا استعملها استعمالا معهودا معروفا لانه مأذون له حتى لو كانت دابة فعرجت من العمل لا يضمن ضمانات فضيلية في ضمان المستعير • وفي القنية استعار حمارا فعرج في العمل لا يضمن يعني اذا لم يوجد منه تعد بتحميله أزيد مما يطيقه أو تعنيف في تسييره من المحل المزبور • والعارية أمانة في يده اذا هلكت من غير تعد لا يضمن عندنا (١) سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله مختارات النوازل في العارية • ولو ضرب المستعير الدابة أو كبحها أو ركض ضمن عنده خلافا لهما ولو طلبها صاحبها فقال دعها الى الغد فرضي جاز من عارية العتابية • استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر في حق الاحمال قالوا هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين وأما اذا كانت الدابة لا تطيق

(١) لا يضمن العارية وان التزم الضمان عند الهلاك كذا في المنية في العارية عد

حمل رجلين ضمن الكل في الرابع من عارية التاتارخانية * ولو استعار قدرا للطبخ وطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة وأخرجها من البيت فوقعت من يده وانكسرت فالصحيح أنه لا يضمن بخلاف الحمال اذا زلق قنية في باب التصرف في العارية بخلافه * (ص) وقع من يد رب البيت على شيء وديعة عنده فأفسده أو عثر عليها فسقط فأفسدها ضمن وان كان بساطا أو وسادة استعارها البيت لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال لأن فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا من المحل المزبور * استعار قلادة ذهب فقلد صبيا فسرق فان كان الصبي ممن يحفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن منية المفتي في العارية * استعار منه من السوق واضطجع ونام وجعل المرتحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن قاعدا أو مضطجعا واستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه أو بحواليه يعد حفظا بزازية في الثاني من العارية * وفي النوازل رجل استعار من اليسق أرضه ففتح نهره ووضع المر تحت رأسه ونام مضطجعا فسرق منه قال مشايخنا أفتينا أنه يضمن أما اذا نام جالسا لا يضمن خزانة المفتاوي في العارية * استعار فاسا أو قدوما ليكسر حطبا فوضع في بيته وسرق منه قيل يضمن لانه أذن بكسر الحطب لا بوضعه في بيت وقيل لا يضمن (١) جامع الفصولين في الثالث والثلاثين * استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا غير الجادة ضمن ولو عين فسلك طريقا آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفا ضمن (فت) استعارها الى مكان ففي أي طريق ذهب لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان اذا لم يعين طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف من المحل المزبور * رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع قاضيخان فيما يضمن المستعير من كتاب العارية * وفي عارية نظم الزندوستي كل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا الا المستأجر والمستعير مجمع الفتاوى في العارية * (شي) أن المستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى في الثالث والثلاثين من الفصولين * هلك المستعار حال الاستعمال وبرهن مستحق أنه له خير ان ضمن المعير لا يرجع على أحد لانه أعار ملك نفسه وان ضمن المستعير يرجع على المعير لانه هلك بفعل نفسه وفي الاجارة ان ضمن المستأجر يرجع على الآجر وأعطاه أجر قدر الانتفاع لانه ضمن له السلامة باشتراط البدل بخلاف المعير لانه متبرع والوديعة كالعارية بزازية في الفصل الاول من كتاب العارية * ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعده الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض قاضيخان في فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب * استعار من آخر حمارا فقال في الاصطبل حماران خذ أحدهما فذهب وأخذ أحدهما يضمن ولو قال خذ أيهما شئت فاخذ أحدهما لا يضمن بزازية في الثاني من العارية * استعار

(١) أفتى به صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين منه

منه ثورا فقال أعطيك غدا فجاء غدا وأخذ بلا اذنه فهلك يضمن لانه أخذ بلا اذنه ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه لو استعار منه غدا وقال نعم انعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعده الاعارة لا غير ولو رده ومات عنده لا يضمن بزازية في الثاني من العارية

●(كتاب الهبة)●

قال لآخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان اللفظ يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب للضمان في الشرع ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كالوقال اصرفها في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر الحمل على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف قاضيخان في أوائل الهبة ● (الخانية) عنده دراهم لغيره فقال صاحبها له اصرفها في حوائجك فهو قرض وان كان حنطة فقال له كلها كان هبة من أوائل منتخب التاتارخانية ● وقوله كسوتك يكون هبة قال بالمزاح هب لي هذا فقال وهبت وقال هو قبلت وسلم اليه جاز قال هب لي فقال هذا خذاي تو باد أو قال ازتو دريغ نيست (١) فليس بهبة قال غرست هذا الكرم أو هذا النخل باسم ابني الصغير فلان لم يكن هبة ولو قال جعلت باسم ابني بكر يكون هبة (٢) منية المفتي في الهبة ● (بت) اشترى لولده الكبير ثوبا بغير اذنه وامره بقطعه ثوبا له ويلبسه لم يملك الا أن يقول هو لولدي أو وهبته منه (عت) يملكه بذلك ولو كان مخيطا أو عمامة لا يملكه بذلك ولو قال اشتريت لولدي الصغير هذا يملكه (جت) قيل اذا اتخذ لولده الصغير ثيابا فخفي بلبسها اياه (٣) ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له ● (شص) اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم قنية في كتاب الهبة ● اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع الى غيره بزازية في الهبة ● قال زن شوى پاره پاره از جهاز خود داده است وگفت كه بگير و بفروش و در كدخداى خرج كن شوى فروخت است و در كدخداى خرج كرده اكنون بهاء آن كالها با قيمت از شوى ميخواهد تو انهد يا نى اجاب توانه (٤) لانها تجعل موكلة له ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلي اقراض فان قيل هلا تجعل واهبة له المتاع أو ثمن المتاع قلنا أما المتاع فلان قولها بع هذا لا ينبئ عن الهبة والتمليك لا وضعا ولا شرعا وأما الثمن فلانها أذنت له بصرفه الى حوائج نفسه ولا يملك ذلك الا بالملك فثبت له الملك في الثمن بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض أقلهما لانه يتضمن الزوال صورة لا معنى لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة متى أمكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا لا يصار الى جعله هبة واصل اين مسئله در كتاب مزارعه است (٥) قاعدية في كتاب النكاح ● (مج) كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة أو الى شيء آخر وهو ينفقه على عياله

(ترجمة)

(١) ليس خسارة فيك اه

(٢) وكذا جعلته لابني كذا في الخانية ١٢

(٣) قوله فخفي جواب المسئلة أي لا يكون ملكا له ما لم يلبسها اياه فاذا البسها صار ملكا له ١٢

(ترجمة)

(٤) اعطت المرأة لزوجها شقة شقة من الجهاز وقالت له خذ هذه وبعها واصرفها فيما يلزم لشغل البلد فباعها وصرفها فيه فهل تقدر أن تطلب ثمن ذلك بالقيمة من زوجها أم لا أجاب نعم تقدر اه

(ترجمة)

(٥) وأصل هذه المسئلة في كتاب المزارعة اه

ليس لها أن ترجع بذلك عليه (١) قنية في الهبة • أنفقت على زوجها عشرة دراهم حالة الصحة ثم ماتت فادعاه ورثتها على الزوج وقال الزوج كانت متبرعة فيه فالقول قوله قنية في مسائل متفرقة قبيل كتاب الاقرار • أعطى لزوجته دنانير لتتخذها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها الى معاملة فهي لها قنية في أوائل الهبة • (عك) حمل الى خطيبته أمتعة من جنس ما يحمل اليهن في العادة ودفع أهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمسألة في مثل هذا عرفت فيما بينهم قنية في باب الاموال التي تدفع في المصاهرات من كتاب النكاح • (نم) بعث اليها شيأ معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته (مت ضم) له طلب المبعوث (قع) له طلب العوض ان لم يعوضوه من المحل المزبور • (قع شس) للسعي الكبير الرشوة له تملك (عك) وغيره قاش أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه (مج) المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها (٢) وفي خلاصة الغزي خطب امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة قنية في باب الاباحة من الهبة • رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ مما يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثل يكون هبة للصبي عادة وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدي من معارف الاب أو أقاربه فهي للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهي للام وكذا لو اتخذ وليمة لزفاف البنت الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج أو أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدي وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول قوله وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذي اتخذ الوليمة وقال بعضهم تكون للولد ولان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء أهديت للوالد لان الوالد أو صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدي هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا أولا (٣) قاضيخان في أوائل كتاب الهبة • رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري حتى أتزوجك ثانيا فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية لا تصح الهبة بخلاف الطلاق والعتاق والفرق أن الرضا شرط جواز الهبة وليس شرط وقوع الطلاق من هبة خزانة المفتين • وفي الفتاوى رجل قال لامرأته هبي مهرك مني حتى أتزوجك ثانيا أو أعطيك كذا فوهبت مهرها منه ثم ان الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط عاد المهر ثانيا كما كان (٤) تاتارخانية في أواخر السابع عشر من كتاب النكاح • امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك ومضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة

(١) وجهه على ما سنح لي أن القرض وان كان فعلا الا انه يلحق بالقول لانه لا يتم بلا قول المقرض أقرضتك مثلا كما سيجيء في كتاب الشهادة نقلا عن البزازية في الرابع من الشهادة فاذا سكت لا يكون قرضا بل تبرعا فلا يخالف هذا ما في القاعدية منه

(٢) مثله مر في المهر من كتاب النكاح نقلا من الخانية

(٣) مرت هذه المسئلة في الخلع نقلا عن البزازية منه

(٤) فالمختار أن الهبة باطلة كذا في المختارات في الهبة منه

يسقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهب لها ما قال كان المهر عليه كما كان قاضيخان من هبة المهر * ولو تصدقت المرأة بمهرها على زوجها على أن لا يتسرى عليها صح ولا رجوع لها بعده (١) خزانة الاكمل في كتاب الهبة قبيل المسائل المنقولة من المجرد * وفي الفتاوى امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها على أن تجعل أمرها بيدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب في المختار أنه يصح من غير قبول وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أن المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهري منك على أن لا تطلق أو على أن تحج بي أو على أن تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر خلاصة في كتاب الهبة * (قوعت) خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية في كتاب الاكراه * ولو أكره على الهبة فوهب لا يصح قاضيخان في هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة * لو منعها من أبويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له بعض مهرها فبعثها أو لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة (٢) مجتبى في أواخر كتاب الهبة * اذا أحال انسانا على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح قنية قبيل كتاب المزارعة * اذا وهبت المرأة لزوجها ضيعة على أن يمسكها ولا يطلقها فأمسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت للامساك وترك الطلاق وقتا ووقتا فطلقها قبل مضي الوقت فالهبة باطلة وان لم تشترط للامساك وقتا موقتا فالهبة ماضية على الصحة ذخيرة برهانية وكذا في فيض الكركي قبيل نوع في الهبة من الصغير * رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث لان في الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان به مفسدا للهبة قاضيخان قبيل فصل هبة المشاع من كتاب الهبة * تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بأن قال وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط خلاصة في البيع بشرط من كتاب البيوع * وفي الولوالجية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لان قبول المديون ليس بشرط تاتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب النكاح * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود قاضيخان في أواخر فصل الرجوع من كتاب الهبة * رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا تصح من غير

قبول

(١) أو قالت على أن لا تتزوج فقبل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع كذا في محيط البرهاني

منه

(٢) نقل هذه المسئلة من كتاب منح الغفار وعلق عليه شيخ الاسلام خير الدين وقال قوله وفي المجتبى لو منعها من أبويها الخ أقول يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي أن البكر البالغة تمنعها اخوتها التي هي في بيتهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم أو تبيعهم حصتها من أبيها في الارث أو تشهد لهم بشيء والجواب في مثل ذلك أنها كالمكرهة في ذلك ثم بعد أن استخرجت ذلك رأيت في شرح تحفة الاقران لشيخ الاسلام محمد الغزي قال في مجمع الفتاوى وفي ملتقط السيد الامام عن الفقيه أبي جعفر من منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهب مهرها فوهبت بعض مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة انتهى قلت ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت أن تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا أن تشهد عليها أنها استوفت منه ما تعرف فيه من ميراث امها فأقرت بذلك ثم أذن لها في الخروج فان الظاهر أن الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب في الابكار وبه افتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية منه

قبول المديون عندنا خلافا لزفر وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد وعن أبي يوسف أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قاضيخان قبيل هبة المشاع من كتاب الهبة • هبة الدين كالابراء منه الا في مسائل منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه يرجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع ومنها في الكفالة كذلك ومنها توقفها على قبول بخلاف الابراء أشباه في المداينات • ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ولو وهب الدين من الكفيل أو تصدق به عليه يحتاج الى القبول فان قبل رجع الكفيل به على الاصيل تاتارخانية في العاشر من الكفالة وكذا في كفالة الدرر • (المحيط) وذكر عامة المشايخ أن هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول ويرتد بالرد (١) وفي العناية والاظهر هذا (٢) وهو المختار • (المحيط) هذا كله في حق الاصيل أما هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة لا تتم بدون القبول وترتد بالرد وابراؤه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي على الاصيل أو أبرأه فمات قبل الرد فهو برىء وكذلك لو كان ميتا فأبرأه منه وجعله في حل منه فهو جائز فان رد الوارث هذا الابراء يعمل برده ويقضى بالمال وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يعمل برده والبراءة ماضية على حالها ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا خلاف وفي الخانية سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلو أن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف وتبطل الهبة وقال محمد لا يصح وقيل لا خلاف بينهما فصح رده عندهما وانما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث عند أبي يوسف يصح وعند محمد لا يصح تاتارخانية في الفصل الرابع من الهبة • لو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة أو لبعضهم فهو هبة لهم كلهم كأنه وهب للميت مبسوط سرخسي في باب الوصية اذا لم يقبل الموصى • (قع عج) وهب أحد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح قال رضي الله عنه وهبة حصته من العين لوارث أو لغيره تصح فيما لا يحتمل القسمة ولا تصح فيما يحتملها قنية في باب هبة الدين من كتاب الهبة • قيل للداين واى كه ترا بر فلان است بمن بخشش كن او بمن منت كن أو درباقى كن فقال بخشيدم او كردم يبراء عرفا ومعناه بوى بخش لاجلى (٣) نور العين في مسائل الابراء في الثالث والثلاثين • هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه جاز وذكر في العمدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كأنه وهبه حين قبضه ولا تصح الا بالقبض في الفصل الثالث والثلاثين من العمادية • رجل وهب دينا له على رجل من رجل وأمره بقبضه جاز استحسانا وان لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه منه جاز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان امرته بالقبض صحت خلاصة في الجنس الثاني من كتاب الهبة • رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى وهبه من رجل وأمره بقبضه فقبضه جاز خلاصة من المحل المزبور ملخصا

(١) وفي مداينات الاشباه اذا قال المديون ابرئني فابرأه فرده لا يرتد كذا في البزازية ١هـ

(٢) والصحيح أنه لا يشترط القبول في خزانة الاكمل ١هـ

(ترجمة)

(٣) هب لي دينك الذي على فلان أو اجعله منة على أو اجعله باقيا فقال وهبته او جعلته يبرأ ومعناه هب له

• رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذه منه لانه وهبه منه بغير شرط قاضيخان فى براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب • رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض ولو قال هى لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام استدل به على أنه أراد به الهبة ولو قال وهبت لك فرجها فهى هبة يملكها اذا قبض قاضيخان فى أول كتاب الهبة • ولو قال اين تراست (١) يكون اقرار ولو قال اين ترا (٢) يكون هبة ولو قال جميع ما ينسب الى فهو لفلان يكون اقرارا ولو قال اين جوال كندم تراست بتسكين اللام (٣) فالهبة على الحنطة دون الجوالق ولو قال اين جوال كندم تراست بكسر اللام (٤) فالهبة على الجوالق دون الحنطة مختارات النوازل فى الهبة • رجل قال جميع ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض ولو قال جميع ما يعرف بى أو ينسب الى لفلان يكون اقرارا لان فى الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم اضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفى المسئلة الثانية لم يصرح بالملك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره (٥) قاضيخان فى الهبة • (بخ) قال الاب جميع ما هو حق وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتى الذى أملكه أو دارى لابنى الصغير فهو هبة وتتم بكونها فى يد الاب قنية فى الالفاظ التى تنعقد بها الهبة • وكل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز درر فى الهبة نقلا عن المبسوط من كتاب الهبة ولو قال وهبت هذا الشئ لابنى الصغير جازت الهبة من غير أن يقول قبلت كما قال بعته من ابنى واشتريته منه فلا يحتاج الى القبول (٦) خزانة الاكمل فى أواخر الهبة • قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان فى يده أو فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب أو فى يد المرتهن أو فى يد المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها فى يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافى يده بل يقرر فتكون هى فى قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجرة لا تجوز لما ذكرنا وان كانت بغير أجرة جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد فى المنتق (٧) زيلعى فى كتاب الهبة • تصدق بارض ذى زرع على ابنه الصغير ان كان الزرع له جاز وان لغيره باجارة لا لان يد المستأجر ثابتة على الارض فمنع التسليم وكذلك لو وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا تصح لان يد المستأجر تمنع القبض لكونها لازمة فاندفع ما لو كان الساكن فيها الاب لان الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه وما لو كانت باعارة لعدم اللزوم بزازية فى الجنس الثالث فى هبة الصغير • ولو وهب أرضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب أو وهب منه دارا والاب فيها ساكن أو فيها متاعه أو غير ساكن ذكر هشام عن أبى حنيفة أنه لم يجز فيهما وفى المنتق والمجرد قال أبو حنيفة انه يجوز وهو قول أبى يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب ولان الدار مشغولة بمتاع الواهب أو بسكناه فلا يمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض

(ترجمة)

(١) هذا لك اثبتى

(ترجمة)

(٢) هذا لك بغير لفظ است

(ترجمة)

(٣) هذا المقدار الذى فى هذه التركيبة من الحنطة لك

(ترجمة)

(٤) تركيبة الحنطة هذه لك

(٥) قال هب لى وقال فى الجواب فليكن لا يكون هبة لان معناه سأهب استخرجته من مسئلة تذكر فى الشركة نقلا عن القنية فى كتاب الشركة منه

(٦) وفى المبسوط وهب لابنه شيأ معلوما فى يده جاز وقبض الاب يكفى بلا قبول منه

(٧) قال واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد أقول فى الذخيرة تصح الهبة لابنه الصغير من غير قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير وأيضا قال فى الذخيرة أرسل غلامه فى حاجة ثم بعد الارسال وهبه لابنه الصغير صحت الهبة اذ بعد الارسال هو فى يد مولاه حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد للولد ولا يصير ميراثا وكذا لو وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة وفى فتاوى أبى الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاعه لا يمنع قبضه وفى المنتق عن محمد لو وهب داره لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا تجوز ولو بغير أجر تجوز اذ يد الساكن باجر تمنع قبض غيره فيمتنع تمام الهبة وبغير أجر لا تمنع فلا يمتنع تمام الهبة كذا فى معراج الدراية كذا حرره سعدى افندى منه

غيره محيط سرخسي في باب هبة ما هو مشتغل أو مشغول من كتاب الهبة وكذا في الخانية في هبة المشاع * وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى بزازية في الفصل الاول من كتاب الهبة * امرأة وهبت مهرها الذي على الزوج لابنها الصغير فقبل الاب المختار أنه لا تصح في هبة الولوالجية وكذا في العتابية * امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة (١) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولده على القبض فتجوز ويصير للولد اذا قبض قاضيخان في هبة الوالد لولده * قال محمد ليس لغير وصي الاب والجد من الاوصياء قبض الهبة على الصغير اذا لم يكن الصغير في عيالهم وكذا اذا كان في عيالهم والاب ميت أو غائب غيبة منقطعة قياسا ويجوز استحسانا أدب الاوصياء من الهبة * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو العم أو الام فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر قاضيخان في قبض الهبة للصغير * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض من المحل المزبور * وفي هبة الفتاوى الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو العم أو الام أو الاجنبي والاب حاضر فقبض من في عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه يجوز من هبة أحكام الصغار * وان قبض الصغير الموهوب بنفسه جاز ان كان عاقلا لانه في المنافع المحضة ملحق بالبالغ كما في الهبة شرح الوافي * (جت) ويجوز قبض الصغير الموهوب بنفسه ان كان يعقل استحسانا ويبيعه الحاكم حتى لا يرجع قال رضي الله عنه فهذا نص أن ولاية الرجوع تثبت في الهبة للصغير (ط) مثله في الموضعين قنية في آخر باب الهبة للصغير * ولو وهب داره لامرأته ولما في بطنها أو تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحي وميت أو حائط جاز كله للحي ولو قال تصدقت عليك وعلى نفسي أو غلامي أو على الرجل الذي في هذا البيت فلم يكن لم يجز ولو قال على بني الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز لجميع الاحياء ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير لم تجز لان القبول شرط في حق الكبير وروى ان قبض الكبير جازت والحيلة فيه أن يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق بها عليهم عتابية في الفصل الاول من كتاب الهبة * وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده أنها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما (٢) بزازية في الجنس الثالث من الفصل الاول من كتاب الهبة * ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين أو كبيرين أو أحدهما صغير والآخر كبير لم يجز وكذا لو تصدق عليهما بكيس فيه ألف درهم وقبضاه لم يجز خزانة الاكمل في الهبة نقلا عن المجرد ولو وهب شيأ لابنه وبنته معا بنصفه أبو يوسف وعند محمد للذكر مثل حظ الانثيين تسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الرجوع * وان وهب من اثنين واحد لم يصح عند أبي حنيفة وقال

(١) وهو المختار كما في مختارات النوازل وفي القنية خلافه فلا تغفل

(٢) أقول يفهم منه جواز الهبة لولديه الصغيرين (٧) ولم أره صريحا كذا حرره جوى زاده

(٧) وما في الخزانة (٨) صريح في أنه لا يجوز في التصدق والظاهر أن الهبة كالصدقة فليتأمل

(٨) أي في خزانة الاكمل نقلا عن المجرد وسيجيء نقله منه

أبو يوسف ومحمد يصح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام واختار قوله أبو الفضل الموصلى وبرهان الائمة المحبوبى وأبو البركات النسفى تصحيح قدورى لقطلوبغا فى الهبة • وان كانا فقيرين يكون صدقة والتصدق على الفقيرين جائز بالاجماع (١) وهكذا ينبغى أن يفصل فى الجواب فى كل هبة قاعدية قريبا من أواخر كتاب الدعوى • التصدق على الغنى هبة وان ذكر لفظ الصدقة وعلى الفقير صدقة وان ذكر لفظ الهبة تاتارخانية فى الفصل الثانى عشر من الهبة • ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز فى الوجهين فى فصل فى هبة المشاع من الخانية • ولو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز ولو وهب لرجلين درهما الصحيح أنه يجوز وهبة المشاع اذا فسرت لا تفيد الملك بقبض الجملة وهو الصحيح خزانة المفتين فى مسائل الشيوع من البيع • وهب دار الرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند الامام والثانى وعند محمد يجوز بزازية فى أول كتاب الهبة • قال الكرخى فى مختصره ولو وهب دارا لرجلين أو كر طعام أو ألف درهم أو شيأ مما يكال أو يوزن أو يقسم لرجلين وأقبضهما ذلك لم تجز الهبة عند أبى حنيفة رحمه الله وهى جائزة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك وان وهب عبدا أو ثوبا أو شيأ مما لا يقسم لرجلين جاز فى قولهم جميعا غاية البيان قبيل باب الرجوع من كتاب الهبة • وفى متفرقات أبى الليث وهب نصف داره لم يجز الا أن يقسمه ويحوزه ويسلمه اليه وكذا لو وهب نصف بيته الا أن يكون البيت صغيرا لا تستطاع القسمة فان هبة نصفه جائزة ولو وهب نصف دراهم لم يجز حتى يعزلها ويسلم وفى المنتقى وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له من فتاوى القرتاشى فى آخر كتاب الهبة • رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه أن يبيع نصف الدار منه بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن قاضيخان فى آخر فصل ما يكون فرارا عن الربا من كتاب البيوع • قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة (٢) ومقسومة ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة ومقسومة لان الهبة فى نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة فى نفسها ولكن توقف اثبات الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز عنايه من الهبة • (م) جمعت بين مسائل الشيوع وفصلت بينها تفصيلا تسهيلا على المقتبسين وحفظا وتفهيما فنقول مسائل الشيوع تنقسم الى أربعة أقسام بيع الشائع واجارة الشائع ويتصل بها اعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع ويتصل بها صدقة الشائع ووقف الشائع أما بيع الشائع فجائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما اجارة الشائع فعلى وجهين أحدهما لو أجر نصف ملكه من أجنبى لا يجوز فيما لا يقسم عند أبى حنيفة وقالا يصح والثانى لو أجر أحد الشريكين نصيبه من الاجنبى حكى عن

(١) ويحكى من نقد الفتاوى أن التصدق على اثنين يجوز على رواية الجامع الصغير ولا يجوز على رواية الاصل وفى خزانة المفتين أنه يجوز على الاصح اهـ

(٢) أى مفرغة عن املاك الواهب كذا فى المختارات اهـ

أبى

أبي حنيفة أنه يجوز وفي رواية لا يجوز وأما اذا اجر من شريكه يجوز (١) وأما اعارة الشائع فجائزة وأما الرهن فرهن الشائع فاسد فيما يقسم وفيما لا يقسم رهن من شريكه أو من أجنبي وقال الشافعي يصح وأما الهبة فتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم ولا تجوز فيما يقسم خلافا للشافعي وأما الصدقة على اثنين فتجوز على رواية الجامع الصغير ولا تجوز على رواية الاصل وأما وقف المشاع فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد (٢) بناء على أن التسليم الى المتولي ليس بشرط عند الثاني وشرط عند محمد (٣) نقد الفتاوى في الهبة * التصدق بالشائع يجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح جامع الفصولين في الحادي والثلاثين ملخصا * وأما التصدق بالشائع فهذا وهبة المشاع سواء في جميع ماذكرنا الا في خصلة واحدة وهي أنه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلمها اليهما لا يجوز وفي الصدقة يجوز على الاصح خزانة المفتين في مسائل الشيوع من كتاب البيع * رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهبه من شريكه لا يجوز عندنا قاضيخان في أوائل هبة المشاع وكذا في البزازية قبيل نوع في هبة المريض * قال وهبت نصيبي من هذه الدار لك والموهوب له لا يدري كم نصيبه فيها صحت الهبة منية المفتي في مسائل الشيوع من الهبة * ولو وهب المشاع من شريكه لا يجوز أيضا لان الحكم يدار على نفس الشيوع بخلاف ما لو اجر من شريكه نصيبه فانه يجوز مختارات النوازل في أوائل الهبة * وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام تجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم جميعا قاضيخان في أوائل هبة المشاع * رجل وهب عبدا لرجلين أو رجلان وهبا عبدا لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو للاجنبي وسلم جاز وان قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه لا يجوز رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي أو نصف عشرة أثواب مختلفة هطلي ومروي ونحو ذلك جاز وكذا الدواب المختلفة لان العبد والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة قاضيخان في الرجوع في الهبة * وفي المجتبي تجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على أن كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى من منح الغفار في كتاب الهبة * واذا وهب له نصيبا في حائط أو طريق أو حمام وسلط فهو جائز تاتارخانية في فصل في الهبة من الثاني وفي الدين المشترك لو وهب أحدهما حصته من المديون صحت ولو وهب نصفه مطلقا نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك وهذا خلاف الظاهر وظاهر الرواية أن هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى حصة البائع بزازية في الهبة * أحد الشريكين قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلكه صحت الهبة لانه صار دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح قاضيخان قبيل هبة المشاع * مات الواهب قبل قبض

(١) ولا تجوز اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر وأما عندهما فتجوز وعليه الفتوى كذا في اجارة القهستاني وفي الكفاية الفتوى على قولهما ما نقله مصنفك في الاجارة الفاسدة من شرح الوقاية عه

وسيجيء في الاجارة نقلا عن قاطلوبغا أن الفتوى على قول الامام وكذا في الخانية في الاجارة الفاسدة عه

ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل وكذا لو أجر داره من رجلين كذا في هبة الخانية عه

وذكر أحد الطواويسي أصلا وهو أن كل ما يوجب قسمته نقصانا فانه مما لا يحتمل القسمة كذا في هبة مختصر التاتارخانية وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة كذا في الذخيرة وفي هبة شرح المجمع ذكر في الذخيرة أصلا فقال كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة حتى لو وهب نصف درهم صحيح يجوز وهو الصحيح هكذا في المختلفات وقيل ما تفوت منفعته أصلا كالعبد أو جنس منفعته كالحمام والرحى فهو لا يحتمل القسمة وفي أول كتاب القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقيت فائدة يقسم بينهما عه

(٢) وأما وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى وعند أبي يوسف يجوز واختاره بعضهم وعليه عمل الناس اليوم كذا في فيض الكركي عه

(٣) والفتوى على قول محمد كذا في الخانية والخلاصة عه

الموهوب له فالموهوب له لم يملك القبض لانه صار حق الورثة بزازية فى السابع من الايمان * وهبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما فى جراب جاز خزانة المفتين فى الهبة * وفى فتاوى أبى الليث ولو وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها أمتعة والزوج معها اسا كن فيها تصح لان المرأة مع ما فيها من الدار والمتاع فى يد الزوج فكانت الدار فى يد الموهوب له معنى فصحت الهبة ذخيرة الفتاوى فى الفصل الثانى من كتاب الهبة * (ت) جازت هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعاريتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه او بجوالق بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جازت فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة أقول فى الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع الصحة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة اغا تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غيرهما فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الواهب تمنع الهبة اذا لم تكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح لطائف الاشارات جامع الفصولين فى الهبة الفاسدة من الفصل الثلاثين * وتتم الهبة بالقبض ولو شاغلا لا بملك الواهب لا مشغولا به فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم ولو اشتريكه فان قسمه وسلمه صح ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه و يكون مضمونا عليه و ينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان وفى الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة يروى ذلك عن أبى يوسف (١) وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض و به يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح (٢) كما أفاده فى بعض المعتبرات والله أعلم منح الغفار من الهبة * (ط) الهبة الفاسدة تضمن (ظخه) صور الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيأ يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وينفذ ... (ص) وبه يفتى (عدة) الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة جامع الفصولين فى الفصل الثلاثين * (قص) الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك من المحل المزبور * الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين

(١) وفى جامع الفصولين من الثلاثين بدل أبى يوسف أبى حنيفة منه

(٢) الفرق بين قولهم وبه يفتى وبين قولهم وعليه الفتوى أن الاول يستفاد منه الحصر والثانى يفيد الصحة والجواز كذا قال ابن الهمام من خط بعض الاكابر منه

ويلي القريب الرجوع فيها أي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيه . وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأثبت بالرجوع قال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (١) درر في الهبة ● الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه في المضاربة ولا يثبت الملك فيها الا عند أداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف لان الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة وجيز في باب الشيوع من الهبة ● وهب لاثنين شيأ يحتمل القسمة حتى فسدت عند الامام فاذا قبضا يثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد وبه يفتى منية المفتي في الهبة ● قال الناطفي عند الامام لا تفيد الملك وفي بعض الفتاوى بالقبض يثبت فيها فاسدا وبه يفتى بزازية في مسائل الشيوع من الهبة ● وفي المنتقى عن ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامرأته والجارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا أن تكون بحضرتهما (٢) وقد ذكرنا أن الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية (٣) وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة وأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف (٣) تاتارخانية في الفصل الثاني من الهبة ● والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل كما في البيع الفاسد وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله والموهوب لو كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها أن يأمره بالقبض وعند أبي يوسف أنه لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه والتخلية أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول له اقبضه قاضيخان في هبة المشاع ● رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا (٤) فاذهب وازرعها وقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم كانت الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ قاضيخان في أوائل كتاب الهبة ● رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لان ثمة لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس قاضيخان في أوائل كتاب الهبة ● ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجداد ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده ولو قبض بدون اذنه ان قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول فيصح في المجلس ما لم ينهه وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له ثم قبضه

---

(١) كذا في الكافي وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشرح الزيادات لقاضيخان فليتأمل عند الفتوى منه

(٢) سئل عن رجل يملك جارية وهبها لامرأته وقبلت المرأة الهبة والجارية مقيمة عندها في الدار هل يحتاج الى التسليم أو يكفي مجرد القبول أجاب ان كانت حاضرة بحضرتهما حال الهبة صحت ولا يحتاج الى التسليم كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٣) في هبة خزانة المفتين الاصح أن التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة وفي الفاسدة أيضا وفي هبة الدر المختار أنه تصح في صحيحها أي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية منه

(٤) (ترجمة) هذه الارض لك انتهى

الموهوب له ان كان بأمر الواهب صح والا لاوان كان الموهوب غائبا من حضرة الموهوب له فان قبضه بأمر الواهب صح والا فلا قاضيخان فى هبة المشاع * وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى نخيل أو حلية على سيف وأذن له فى قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا فى المبسوط وان لم يأمره بالقبض فقبض فى المجلس بحضرته لم تجز ويضمن ما أفسده لان الجداد والحصاد تصرف فى شئ آخر غير الموهوب فلا يصح الا باذن الواهب وانابته وايجاب الهبة لا يقتضى الاذن فى تصرف ليس منها وهو تصرف فى غير الموهوب فيضمن اذا باشره بدون رضاه بخلاف القبض لانه تصرف فى الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذنا له بالقبض دلالة مالم ينهه عنه صريحا من المحيط للسرخسى فى باب ما هو متصل أو مشغول بغير الموهوب له من كتاب الهبة * وهب أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض أحدهما غير ممكن فى حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة بزازية فى مسائل الشيوع من الهبة * وهب البناء لا الارض يجوز من الحل المزبور * ويجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أى للموهوب له الواهب فى نقضه درر فى الهبة

ومن دون أرض فى البناء صحيحة * وحق رجوع تركه لا يغير

الضمير فى قوله صحيحة للهبة وفى تركه لحق الرجوع وفى البيت مسئلتان أولاهما من الذخيرة والمنية والتتمة وهى أن هبة البناء بدون الارض جائزة الثانية من الفخرية رجل وهب لآخر شيأ ثم قال الواهب اسقطت حقى فى الرجوع لا يسقط حقه ولو قال لا يؤثر عوض لا يغير لكان أحسن والله تعالى أعلم من شرح المنظومة الوهبانية لابن شحنة فى كتاب الهبة * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما فى هذا الكيس لك وهو ألف درهم فدفعه اليه فاذا فى الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا * رجل سقط منه لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على طلبها وقبضها فطلبها وقبضها فالهبة باطلة لان فى قيامها وقت الهبة خطرا والهبة تبطل بالاخطار تجنيس ومزيد فى أول باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز * اذا أودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد للمستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جازت وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة لان كل واحد منهما قبض أمانة ويصير الموهوب له قابضا العبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل أن يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه فان استحقه رجل فهو بالخيار ان شاء ضمن الموهوب له وان شاء ضمن المودع فان ضمن الموهوب له هل يرجع على المودع ينظر ان كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد رجع هكذا ذكر المسئلة فى كتاب العلل قالوا وهذا التفصيل من خصائص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا لم يجدد قبضا لا ينقض قبض الوديعة بقبض الهبة وبقيت العبرة بقبض الهبة والموهوب له فى قبض الهبة عامل لنفسه فيكون قرار الضمان عليه ذخيرة فى الفصل

الثالث

الثالث عشر من كتاب الوديعة • اذا استودع رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز قال فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ يعني في يد المدعى يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة تاتارخانية في التاسع من الهبة • عين في يد رجل فادعى أن صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك وجاء المدعى ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان أبو حنيفة يقول أولا لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول أبي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف بأن شهد أحد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على الاقرار من الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر وان كان الواهب أقر بذلك عند القاضي والعبد في يده أخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم يذكر لأبي حنيفة قولا أول ولا آخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر ههنا أصح تاتارخانية في التاسع من الهبة • أقر أنه وهبه منه هذا الشئ وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذبا في اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثاني يحلف بزازية في الدفع من الدعوى وكذا في التاتارخانية في التاسع عشر من الدعوى • لو أن رجلا في يديه عبد ادعى أن فلانا وهب هذا العبد مني وشهد الشهود أن فلانا وهب هذا العبد منه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي يقبل شهادتهم ويجعل كأنهم شهدوا بالهبة والقبض تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى • رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض قاضيخان في كتاب الهبة • المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لا قبله عمادية في هبة المريض • مريض وهب شيأ ولم يسلمه حتى مات بطلت لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى تعتبر من الثلث فلا تتم بدون القبض زبدة الفتاوى • (ت) مريض وهب شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا اختيار وفي البيع يخير كما مر في البيع تبطل هبته بموته قبل تسليمها اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد وهب قنه ولا مال له فمات وقد باعه الموهوب له لا يفسخ بيعه بل يضمن قيمة ثلثي القن للورثة (١) فصولين في أول كتاب الهبة من أحكام المرضى • (فقط) مريض وهب قنا ودينه محيط ولا مال له سواه فحرره من وهب له قبل موته جاز لا لو بعد

(١) سئل عن مريض ملك زوجته جارية له وقبضتها وأعتقتها ثم مات الواهب هل يكون العتق نافذا أم لا أجاب نعم يكون نافذا وتضمن القيمة للورثة كذا في فتاوى ابن نجيم في الهبة منه

مونه وعن أبي يوسف مثله وقال فلا سعاية عليه (قنث) وهب المريض أمته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط تردّ الهبة ويلزمه العقر أقول قد مرّ خلافه (١) جامع الفصولين في أحكام المرضى • اذا وهب المولى لامّ ولده في صحته لا تصح لانّ مالها لمولاها وكذلك لو وهب لها في مرض موته لا تصح (٢) ولا تنقلب وصية أمّا اذا أوصى لها تصح لانها تعتق بالموت كافي شرح الوافي • الهبة لامّ الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرّة في تلك الحالة بزازية في الخامس من كتاب الوصايا • رجل وهب شيأ من ذي الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لانّ المانع من الرجوع القرابة قاضيخان في فصل الرجوع عن الهبة • وان كان العبد أجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب بأن كان المولى أخا للواهب فله حق الرجوع فيها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان كان العبد ومولاه كل واحد منهما ذو رحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع وأمّا على قول أبي حنيفة قال الكرخي قال محمد قياس قول أبي حنيفة أنّ له حق الرجوع وقال الفقيه أبو جعفر ليس له حق الرجوع وفي الذخيرة قال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح تاتارخانية في الخامس من كتاب الهبة • وفيما وهب للمحجور القبض اليه (٣) لانه فيما لا يشغل رقبته مبق على أصل الحرّية واذا قبض يثبت الملك للمولى بزازية في الجنس الثالث من كتاب الهبة • ولو وهب لعبد محجور فالقبول والقبض الى العبد ولا يجوز قبول المولى وقبضه من قبله لانّ العبد في التصرف على أصل الحرية عند أصحابنا وانما يصير محجورا في تصرف تصير رقبته مشغولة به وليس الهبة كذلك ثم اذا قبض ثبت الملك للمولى لانّ الهبة كسبه وكسبه للمولى وللواهب أن يرجع عند أبي حنيفة خلافا لهما من هبة مجمع الفتاوى • عن أبي يوسف رحمه الله ادّعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين قنية في باب الاستحلاف من كتاب أدب القاضي • ولو ادّعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين (٤) خزانة المفتين في الرجوع عن الهبة وكذا في الخانية • وهب لعبد غيره شيأ ثم أراد الرجوع ان كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وان محجورا لا يصح بلا حضور المولى وان ادّعى العبد الحجر والواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على أنه محجور لا يصح بزازية في الخامس عشر من الدعوى في نوع فيمن يشترط حضرته وتمامه فيه • ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء أو رضا الموهوب له وللموهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع في الصدقة على غنيّ أو فقير استحسانا قاضيخان في الرجوع عن الهبة • رجل وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لانّ الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا وذكر في المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها

لم يجز

---

(١) من أنه لا عقر عليه وقال في سباقه قال (ث) أفتى (ج) بعقر عليه وبه نأخذ وقال في خزانة المفتين وهو المختار ﻋﻫ

(٢) لانها لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور فلا تتمّ الهبة في الحال لعدم القبض ولا تنقلب وصية كذا في جواهر الفتاوى ﻋﻫ

(٣) الا اذا كان صغيرا كذا في التاتارخانية ﻋﻫ

(٤) أفتى به ابن نجيم وشمس الدين القرماني ﻋﻫ

لم يجز عتقها قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا قاضيخان فى الرجوع عن الهبة • وللواهب أن يرجع فى بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب عبد الرجلين أو جعل لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم أراد أحدهما أن يرجع فى هبته فله ذلك وفى الخانية لو وهب عبد الرجلين كان له أن يرجع فى حصة أحدهما ان شاء وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له أن يرجع فى الهبة دون الصدقة ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب أن يرجع فى أرضه وكذا فى غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له أن يرجع فى الباقى واذا وهب دارا فرجع فى بعضها لا تبطل الهبة فى الباقى تاتارخانية فى الخامس من كتاب الهبة • أطلق الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها أبدا لانها صارت مستهلكة دينا على الواهب كذا فى فتاوى قاضيخان • ويشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثانى فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء أو تراض (١) كذا فى المبسوط من هبة البحر الرائق وان كان الموهوب دارا أو أرضا فبنى فى طائفة منها بناء أو غرس شجرا وفى التحفة أو نصب فيها دولابا فى الحيط فلا رجوع فيها وهذا اذا كان ما بنى يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالارى أو يعد نقصانا كالتنور فى الكاشانه (٢) لا يمنع الرجوع وفى الخانية رجل وهب دارا وبنى فيها وجصصها أو طينها أو فعل مغتسلا وفى الظهيرية أو زخرفها بالذهب أو أرضا فبنى فى طائفة منها أو غرس شجرا فلا رجوع فى شئ من ذلك تاتارخانية فى الخامس من كتاب الهبة • وان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت فى ناحية منها نخلا أو شجرا أو بنى بيتا أو دكانا أو آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فى قطعة منها فلا يمنع الرجوع فى غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيأ منها له أن يرجع فى نصفها لان له أن يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بالطريق الاولى هداية فى باب الرجوع من كتاب الهبة • والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة فى القيمة كما هو المذكور فى المختصر كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة فى العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا ازداد فى نفسه من غير أن يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع (٣) ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى أن عند أبى حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا ينقطع زيلعى فى الهبة فى باب الرجوع • ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه (٤) لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وكذا لو كان نحيفا فسمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب فيه قاضيخان فى فصل الرجوع من الهبة وكذا فى البزازية • وهب جارية فى دار الحرب فأخرجها الموهوب له

(١) سئل عن شخص اذا وهب من آخر شيأ ثم ان الموهوب له باع الموهوب من آخر ثم اشتراه منه هل للواهب رجوع فى الموهوب بعد ذلك أم لا أجاب لا رجوع كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الهبة ﷻ

(ترجمة)

(٢) معناه بيت يكون مخصوصا للشتاء اهـ

(٣) ولو كان طويلا فطال أيضا عند الموهوب له حتى صارت قيمته ناقصة له الرجوع لانه زيادة صورة لكنه نقصان معنى فصار كالاصبع الزائدة والعبرة للمعنى كذا فى أواخر هبة البزازية ﷻ

(٤) سبق قبل هذا من الزيلعى ما يخالفه لكن يؤيد ما فى الزيلعى ما صرح فى الخانية بعد هذا بورقة تخمينا من قوله لان النقصان لا يمنع الرجوع ولعل فى المسئلة روايتين هذا حاصل ما ذكره على جلبى زاده ﷻ

وهب رجل لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر ثم صار شيخا فأراد أن يرجع فيه وقيمته الساعة أقل من قيمته يوم الهبة فليس له أن يرجع فيه لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك تتمة برهانية فى فصل فى حكم الرجوع فى الهبة ﷻ

الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع فى هبته قاضيخان فى فصل الرجوع فى الهبة * وان مرض الموهوب عند الموهوب له فداواه حتى صح فله الرجوع وان كان أعمى فأبصر بطل الرجوع وفى الفصول وان وهب مريضا أو جريحا أو أعمى أو أصم فداواه فبرئ وأبصر وسمع سقط الرجوع زبدة الفتاوى فى الخامس عشر من الهبة * كتب القرطاس أو ضرب الحديد سيفا انقطع حق الرجوع بزازية فى الثانى من الهبة * رجل وهب لرجل كرباسا فقصره الموهوب له ليس للواهب أن يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل والفرق أن فى الوجه الاول زيادة متصلة وفى الوجه الثانى لا (١) ولوالجية فى الثالث من الهبة ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع * (٢) والمانع من الرجوع الزيادة المالية فى العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسى والنقصان فى الهبة بفعل الموهوب له أو لا بفعله لا يمنع الرجوع تاتارخانية فى الخامس من كتاب الهبة * الزيادة المنفصلة كالولد نكاحا أو سفاحا لا تمنع الرجوع فى الهبة ولا يرجع فى الولد والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا بزازية فى الرجوع من كتاب الهبة * ولو استولدها الموهوب له فأقامت الجارية بينة أن الواهب دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة عتابية فى أواخر كتاب الهبة

* (باب التعويض فى الهبة) *

الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء وبيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يصح فى المشاع وبعد القبض يلزم ويثبت خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع عند الاستحقاق خلاصة الفتاوى فى الفصل الثانى من الهبة * فان استحق العوض رجع فى الهبة وان استحقت الهبة رجع فى العوض وان هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع وان استحق نصف الهبة رجع فى النصف من العوض (٢) وان استحق نصف العوض لم يرجع فى نصف الهبة لكن يرد ما بقى من العوض ويسترد الهبة من المحل المزبور * ولو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين فاذا تقابضا صح العقد وكان فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة (٣) ذخيرة فى الرابع من الهبة وتعلمه فيه * (شم) وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض (٤) ولو بعث الى غيره صقرا طاهديه ثم بان أنه من بقرة ابن المهدى الصغير لا يجوز ولا يملكه الاب بالعلاج حتى صار الابن صقرا طا وكذا لو عوضه المهدى اليه لان العوض هبة ابتداء وله الرجوع فيه قنية فى باب التعويض من كتاب الهبة * واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصى من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع واذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع فى هبته قاضيخان فى التعويض من كتاب الهبة وكذا فى هبة أدب الوصايا نقلا عن الظهيرية * الصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض استحسانا قاضيخان من المحل المزبور * الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا فلا يبقى للواهب الرجوع ولا لمن عوض أن يرجع على الواهب بالعوض وان لم يقل شيأ من هذه الالفاظ

كان

(١) ولو زادت الهبة فى بدنها خيرا ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع فى هبته قاضى ظهير من خط السغناقى منه

(٢) لانه انما عوضه ليسلم له الهبة كذا فى الخانية فى آخر فصل العوض منه

(٣) رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز كذا فى الخانية فى آخر فصل الرجوع منه

(٤) يفهم منه أن هبة المشاع جائزة اذا عوض عنها منه

كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع قاضيخان في فصل العوض * ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك وللاجنبي أن يرجع في العوض من المحل المزبور * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن قاضيخان في فصل الرجوع عن الهبة * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره وهبت لك هذه الامة على أن تعوضني ألف درهم فدفع اليه فوطئها فولدت له قال أمره الحاكم أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة في الفصل الرابع من هبة الذخيرة وتمامه فيه * ولو عوضه بعض هبة بأن كانت الهبة ألف درهم فعوضه درهما منه فهو فسخ في حق الدرهم (١) ويرجع في الباقي وكذا البيت من الدار خلاصة الفتاوى في الفصل الثاني من الهبة

(باب ما يدخل في الهبة من غير ذكر)

(بح) ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا في الصلح على أرض أو عنها يدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر * (كص) الزرع يدخل في الرهن والاقرار والتي بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق * (ط) ولا تدخل الاثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم تذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانها تمنع التسليم * (فخ) قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لشيوعها وفي الفتاوى الضارية تصدق بأمة وعليها ثياب أو حلي جاز وهي للمتصدق وشغلها بها لا يمنع التسليم لانه لا تسلم عريانة بخلاف متاع الواهب في البيت وهبت هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن لا تدخل الغرارة والزق في الهبة وكذا على عكسه * (قع عس) وهبت لزوجها جميع أملاكها لا يدخل المهر فيه قنية في باب فيما يدخل في الهبة من غير ذكر من كتاب الهبة

(كتاب الاجارة)

(ذ) تنعقد الاجارة بتعاط فصولين في أحكام التعاطي * (بح) استأجر دارا سوى قيطون (٢) فيه قبر ميت لم يعلم به ثم علم فليس بعيب وليس له الرد * (فخ) وكونه مغصوبا عيب فله الرد قنية في العيب في الاجارة * استأجر أرضا على أنها عشرة أجربة بكذا فوجدها تسعة أجربة أو خمس عشرة جريبا فعليه أجر مسمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم جامع الفصولين في الفصل السابع * دفع العين المستأجر لحفظه الى من ليس في عياله لحفظه يجب الاجر لان الاجير اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه له أن يستعمل غيره والعين وان كانت أمانة عنده والمودع لا يلي الايداع لكنه أمانة ضمنا والضمني يخالف القصدي بزازية في الثاني من الاجارة * أجر المثل يجب في مواضع (٣) منها في غصب المنافع اذا كان المغصوب مال اليتيم أو وقفا أو معدا للاستغلال (٤) اشباه من الفن الثالث في أجر المثل * (ط) لم يضمن منافع الغصب أي في ظاهر الرواية ويفتى بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد

(١) لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته وقال زفر يكون عوضا وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها قاضيخان في التعويض من الهبة عهد

(٢) بيت الضيف على لغة أهل الشأم اه

(٣) (ح) أجر المثل في الاجارة والمزارعة وغيرهما من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى كذا في متفرقات الاجارة من القنية عهد

(٤) والمراد بالمعد للاستغلال ما بني ليؤجر لا ليسكن كالحمام والرحى والحوانيت والحجرات الصغار بناها الاكابر ليؤجروها للاصاغر من الناس ونحو ذلك كذا حرره علي جلبي زاده عهد

وفي شرح ظهير الائمة القرتاشي قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم أراد أن يعده بأي شيء يعده قال بلسانه ويخبر الناس كن استعمل نور انسان أو عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجره يجب على المستعمل أجر المثل ان كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه اعددته لها كذا في حاشية القنية في أوائل الاجارات وكذا في فتاوى ابن نجيم في الاجارات عهد

للغلة يعني يجب أجر المثل في الفصل الثالث عشر من الفصولين • منافع الغصب لا تضمن الا في ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى أو الاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في وصايا القنية • لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد استغلال فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل سكنى المرتهن أشباه في الغصب • ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد (١) ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق به (٢) قنية في كتاب الاجارة • (ح) غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب في الثالث عشر من الفصولين • سكن دارا معدة للاستغلال أو زرع أرضا معدة للاستغلال من غير استئجار يجب الاجر وبه يفتى وكذا اذا دخل حماما منية المفتي في أوائل كتاب الاجارة • وفي الجامع الاصغر اذا مات عن منزل وابن صغير وامرأة فتزوجت المرأة فلاخوة الميت أن يمنعوا زوجها عن دخول المنزل وأن يأخذوا الابن منها من اجارات أحكام الصغار • ورأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار وهل لها أن تسكن في دار ولدها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير أمر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها أجر المثل قال ينظران كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر لا أجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير يد قائمة بأن كان الولد صغيرا (٣) يجب عليها أجر المثل وهو جواب المشايخ أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام أن تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها أجر المثل (٤) من أحكام الصغار للاستروشني في مسائل الاجارات • استعمل حجر القصار من غير استئجار فعليه أجر المثل اذا كان معدا للاجارة من الملتقط للسيد الامام ناصر الدين • وفي المحيط اذا كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب أجر المثل مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة من الاجارات • رجل استأجر دارا وسكنها ثم استحقت فالاجرة للآجر دون المستحق ويتصدق به عندهما خلافا لابي يوسف خلاصة في الثالث من الاجارة • حوائج

(١) لان المنفعة تقومت بعقده ولقائل أن يقول لا حاجة فيه الى العقد لكونه معدا للغلة منه

(٢) الظاهر أن الرد والتصدق انما يعمل به اذا كانت الاجرة قائمة وأما اذا كانت مستهلكة فلا يجب الضمان لانه ذكر في الهداية والكافي في كتاب الغصب أن الخبث لا يعمل في التضمين بل يعمل في التصدق لان الانسان لا يضمن باتلاف مال نفسه فليتأمل منه

(٣) بان كان ولد سبع سنين أو ست كذا في الصيرفية منه

(٤) وهذه المسئلة فيما اذا كانت الام ساكنة بدون الزوج مع أن لها زوجا تأمل منه

مستغلة

مستغلة سكن واحد فى حانوت منهما قال ابن سلمة يجب أجر المثل (١) وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه بزازية فى المتفرقات من الاجارة • (شم خ) سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى • (حم) ادعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل وجحد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى فاما اذا أقر بالوقفية وكان متعنتا فى الانكار وجبت الاجرة قنية فى الوقف • (طم) سكنها سنة ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر من المحل المزبور • سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن أجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان فى الدار المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو تأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين وسكنه أحدهما لا يجب الاجر على الساكن (٢) وان كان معدا للاستغلال مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من الاجارات • (مع) أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك (٣) سواء كانت وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال (٤) وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاستغلال وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة (٥) قنية فى باب سكنى الوقف • (كص ظب) ضيعة موقوفة معدة للاجارة فى يد رجل بغير حق أجرها واستعمل بعضها ثلاث سنين ثم قضى القاضى بوقفيتها بالبينة العادلة فللموقوف عليه اذا كان قيما أن يطلب أجر مثل الارض التى أجرها المدعى عليه (٦) قنية فى الوقف (قصط) شرى بيتا فسكنه ثم ظهر أنه وقف أو للصغير يجب أجر المثل فى الفصل الثالث عشر من الفصولين • سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم أجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك لمنع كل واحد منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلا أجر علك فى (ذ) بانه سكن بتأويل الملك فلا أجر جامع الفصولين فى ضمان أحد الشريكين • (مع) واذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شئ عليه قال (مع) وكذا الاجنبى بغير عقد قلت وقيل دار اليتيم كالوقف (٧) قنية فى كتاب الاجارات • وفى النوازل سئل عن رجل سكن حانوت ابن أخيه مع شريكه بتصرفه وابن أخيه صغير وهى له هل يجب عليهما الاجر قال ان كانا قد سكناه بغير عقد اجارة أو دلالة فلا يجب الاجر تاتارخانية فى الفصل الثامن فى انعقاد الاجارة • رهن دار الغير وهى معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنه احد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد رهن فعلم ما ذكرنا أن لفظ العقد

---

(١) ويجب أجر المثل وان ادعى الغصب يصدق على المفتى به وكلام ابن سلمة على ظاهر الرواية ١٢

(٢) الا اذا كان الشريك صغيرا كما سيجئ • ١٢

(٣) لوجود التزام الاجر دلالة وهو الوقف فلا تؤثر الغلبة فى سقوطه ولم يوجد فى ملكه فأثر الغلبة كذا فى حاشية القنية ١٢

(٤) واذا كانت وقفا على سكناهما يأخذ حصته المتولى ويحفظها للوقف وفى قوله فعليه اشارة اليه حيث لم يقل فللشريك أجر حصته وبه يفتى فى زماننا ١٢

(٥) مر فى الشركة ما يخالفه من مزارعة الخانية فليراجع ١٢

(٦) يعنى ولا يجب أجر مثل الارض التى استعملها ١٢

(٧) سئل عن الشريك اذا سكن فى الدار المشتركة بينه وبين اليتيم مدة فهل يلزمه أجرة عن حصته أجاب نعم يلزمه كذا فى فتاوى ابن نجيم ١٢

مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض بزازية فى نوع فى المتفرقات فى آخر الثانى من الاجارة * ولا يجوز للمتولى ولا لغيره رهن الوقف فاذا رهنه وسكنه المرتهن يجب أجر المثل أعدت للاستغلال أولا وكذا متوليه لو باعه وسكنه مشتريه ثم ان متوليا آخر استرده فعلى الساكن فيه أجر مثله هذا هو المختار قصرا لاطماع الظلمة عن الوقف احتياطا وان كان ظاهر الرواية بخلافه بزازية فى الثامن من الوقف * والسكنى بتأويل ملك أو عقد فى الوقف لا تمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف بزازية فى نوع فى المتفرقات فى الثانى من الاجارة * من سكن دار الوقف أو اليتيم بأهله وأتباعه فأجر المثل على الرجل المتبوع من المحل المزبور * وفى اجارة الخلاصة متولى الوقف اجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه (١) تمام أجر المثل وفى اجارة الوقف ان زاد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة ومالم يفسخ يجب المسمى وذكر فى موضع آخر أنه ينظر ان اجره المتولى بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا يفسخ الاجارة وان جاء الآخر وزاد فى الاجر ودرهمان فى عشرة يسير حتى لو اجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تفسخ كما فى الباب التاسع عشر * والغبن الفاحش مقدر فى الاجرة بده يازده (٢) جواهر الفتاوى فى الباب الاول من الاجارة * (ط) قال فخر الائمة البديع رأيت بخط نجم الائمة الحكيمى أن الغبن الفاحش فى الاجارة ده يازده (م) قال نجم الائمة الحكيمى يعنى اذا اجر ما يساوى خمسة عشر بعشرة فهو غبن فاحش وما دونه لا (م) قال هكذا سمعت استاذى يعنى قاضيخان من حاشية القنية * (خطه) المتولى اذا اجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو اجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزم تمام اجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط فى الثالث عشر من الفصولين * الوصى والمتولى اذا أجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل هل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شئ ذكر محمد بن الفضل فى فتاواه أنه يجب أن يكون غاصبا على أصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف فى كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا بل يلزمه أجر المثل والقاضى الامام ركن الاسلام على السغدى كان يفتى بقول الخصاف حتى حكى عنه أنه قال لو غصب انسان دار وقف أو دار صبى يجب أجر المثل واذا كان فتياه فى الغصب هكذا فما ظنك فى هذا والفتوى على أنه يجب أجر المثل فى هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها المزارعة وكان ضمان النقصان أنفع فحينئذ يجب ضمان النقصان فالحاصل أنه ينظر الى نقصانه والى أجر المثل فأيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر فى الذخيرة وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين وفى فتاوى القاضى الامام ظهير الدين (٣) أحكام الصغار من مسائل الاجارة * (ن) سئل النسفى عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الارض بأجر مثلها يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد أجر مثلها فأبى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لا يرضى الا بأجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم * (ذ) استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة هى أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تنفسخ فى رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ فى رواية ويجدد

العقد

(١) أى المستأجر لا المتولى كذا فى المنح عه

(ترجمة)

(٢) ما يساوى عشرة بخمسة عشر اه

(٣) ثم المشايخ تكلموا فى معرفة نقصان الارض قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل المزارعة وبعدها فقدار التفاوت نقصان الارض كذا فى خزانة الفتاوى فى الغصب وكذا فى التتمة عه

وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل المزارعة وبكم تشترى بعد المزارعة فقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة السرخسى هذا القول أقرب الى الصواب كذا فى شرح النقاية لمولانا قاسم ابن قطلوبغا فى الغصب عه

العقد والى وقت الفسخ يلزمه المسمى الاوّل ثم فيما بعده لورضى المستأجر الاوّل بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بأن كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزمه المسمى الاوّل وبعد الزيادة يجب أجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة * (جع) لو اجره بأجر مثله ثم زاد أجر مثله لا تنفسخ ولو اجره بأقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولى أن يخرج الاوّل الا أن يستأجره الاوّل باجر مثله بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى * (قو) المتولى لو أسكن رجلا دار الوقف بلا أجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل سواء أعدت الدار للغلة أولا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ (١) وكذا قالوا فى وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله (٢) وكذا قالوا فى متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل المتولى وولى غيره فادّعى الثانى على المشترى فساد البيع لزم المشترى أجر المثل سواء أعدت للغلة أولا (مق) والاليق بمذهب أصحابنا أن لا يلزم الاجر فى الرهن والبيع ولو أعد للغلة اجر القيم بأقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون (٣) وكذا لو أجره اجارة فاسدة فى الثالث عشر من الفصولين * المتولى اذا أجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد فى أجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاوّل اجره بمقدار أجر مثله أو بنقصان يسير يتغابن الناس فى مثله فليس للمتولى أن يخرج الاوّل قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس تكون الاجارة فاسدة وله أن يؤجرها اجارة صحيحة اما من الاوّل أو من غيره بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى بأجر المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستأجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوى قاضيخان فى فصل اجارة الوقف من كتاب الاجارة * ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة بأجرة معلومة دون أجر المثل أو فوقه بما لا يتغابن فيه ثم سكنها سنين يلزمه أجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى فى السنة الاولى قنية فى أوائل كتاب الاجارة * واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجر (٤) من اجارة الخانية فى الفصل الاوّل * ولو استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ان لم تكن معدة للاستغلال لا يلزمه أجر الشهر الثانى وان كانت معدة للاستغلال يجب أجر المثل فى الشهر الثانى سواء استأجر حماما أو أرضا أو دارا وعليه الفتوى (٥) من اجارة خزانة المفتين * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة صحيحة فى شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما واحدا من الشهر الثانى لزمته الاجارة فى الشهر الثانى وهكذا فى كل شهر قاضيخان قبيل فصل المفتحة من كتاب الكفالة * رجل استأجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للآجر أن يخرجها والحيلة أن يؤجرها من آخر فى بعض الشهر الذى يريد الفسخ فاذا مضى

(١) من تما يناسب هذه المسئلة مع زيادة تفصيل فى كتاب الوقف نقلا عن منية المفتى منه

(٢) سواء كانت معدة للاستغلال أولم تكن احتياطا فى أمر الوقف وهذا بناء على قول المتأخرين كذا فى الاسعاف منه

(٢) مخالف لما أفتى به مولانا أبو السعود رحمه الله تعالى منه

(٤) ولا يخالف هذا ما سبق من مسئلة القنية لان الكلام هناك فى الدار المعدة للاستغلال ويشير اليه مسئلة خزانة المفتين منه

(٥) كذا فى الخانية بعينه فى أوائل كتاب الاجارة ولا يخالفه ما ذكر فى كتاب الكفالة لانه فرق بين الاستئجار فى كل شهر بكذا وبين الاستئجار الى شهر واحد منه

ذلك الشهر ودخل الشهر الثاني تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية والآن له أن يخرجها
من الدار هذا في النوازل خلاصة في الفصل الثالث من الاجارات وكذا في الخانية قبيل
فصل الاجارة الطويلة • اكترى دارا سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار له ان
فرغتها اليوم والا فهي عليك كل يوم بألف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكري يقر بالدار له قال
محمد يلزمه ما مضى من الاجر قال هشام قلت لمحمد أولا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها
بأجر مثلها قال هذا أحسن أجعلها بأجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت المعلوم والا جعلتها
بعد ذلك بما قال كل يوم قاضيخان في كتاب الاجارة • (م) في اجارة النوازل استأجر
حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر
بخمسة دراهم والا فافرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيأ ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر
خمسة وسكاته رضا بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكن
لا يجب عليه الا الاجر الاول • (العتابية) ولو قال رب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة
وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولو أصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب أجر المثل
منتخب التاتارخانية في الثامن من الاجارات • وفي فتاوى أبي الليث ومن رعى غنم انسان
اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا الا أن تعطيني كل يوم درهما ولم يقل
صاحب الغنم شيأ وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه عنده رضا
بما قاله الراعي وفي الملتقط وكذا في اجارة الدرر تاتارخانية في الثامن من الاجارة • قال بكم
تؤاجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم ومر شهر يجب أجر المثل
لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح أنه يجب درهم موجبات الاحكام من
الاجارة اقطلوبغا • رجل استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر
بعض الناس لا يسقط بزازية في اجارة الحمام • استأجر منزلا من دار وفيها سكان فأدخله
الدار وخلى بينه وبين المنزل ثم قال بعد مدة حال بيني وبين المنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان
لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خاليا يجب أيضا لوجود التخلية
بزازية في الثالث من الاجارات • وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين
الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس
بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى منح الغفار في الاجارة • لو استأجر دارا
على أن فيها ثلاثة أبيات واذا فيها بيتان فانه يتخير ولا يسقط شئ من الاجر في أواخر اجارات
الظهيرية • ولو استأجر دارا وقبضها ثم ان رب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه سقط عن
المستأجر حصة ذلك من الاجر ولو تكارى دارا شهرا فأقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر
سقط عن المستأجر حصة ما كان في يد الآجر قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة • اذا
استأجر أرضا سنة فيها رطبة قال الاجارة فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها أرضا بيضاء
فهو جائز فان اختصما قبل ذلك فأبطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة تم العقد وان مضى
من مدة الاجارة شئ قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك
الاجارة وطرح عنه أجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذا جملة ما ذكره القدوري(١) من

(١) سئل عن اجارة الارض المستأجرة المشغولة بزرع الغير هل تجوز أم لا أجاب ان كان الزرع بغير طريق شرعي لا تجوز قبل أن يستحصد ما لم تكن الاجارة مضافة الى المستقبل وان كان بطريق شرعي تجوز الاجارة ويجبر الزراع على القلع ويسلمها الى المستأجر بعد ذلك كذا في فتاوى ابن نجيم ١٢

اجارات التاتارخانية فى الفصل الخامس عشر • وفى التهذيب وان استأجر النهر والقناة مع الماء لم يجز أيضا والفتوى على الجواز لعموم البلوى من الحل المزبور • رجل استأجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهى فارغة وقال صاحب الارض كانت مشغولة مزروعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى الصحة والفساد بحكم الشرط فان ثمة كان القول قول مدعى الصحة (١) لان فى هذا الوجه صاحب الارض منكر للاجارة أصلا وقال القاضى الامام السغدى فى الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول منكر الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلفا فى جريان الماء وانقطاعه قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون القول قول منكر الشغل لان فى صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح أنها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم (٢) قاضيخان فى فصل اختلاف الآجر مع المستأجر • اذا اختلفا فى صحة الاجارة وفسادها فالقول لمدعى الصحة قال الفضلى الا اذا ادعى المؤجر أنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر كما فى آخر اجارة البزازية أشباه فى كتاب الاجارة • وفى الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا أنه لا أجر لها (٣) وهو بمنزلة استئجارها للطبخ أو للخبز وفيه نظر وينبغى أن يجوز (٤) قال القاضى الفتوى على أنه يصح (٥) تاتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب الاجارات • رجل استأجر دارا وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته تاتارخانية فى فسخ الاجارة • استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب أو متمرد لا يحضر مجلس القاضى لا تنفسخ وينصب القاضى وكيلا عنه فيفسخها من اجارة القنية فى باب العذر • وفى اجارات شيخ الاسلام انهدمت الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ ولكن يسقط الاجر فسخ أو لا تاتارخانية فى الثامن عشر فى الاجارات • رجل استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ من اجارة الخانية فى فصل فيما يجب الاجر فيه وما لا • اجر دارا وقبضها المستأجر فانهدمت فبناها فليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر ولو كان مكان الدار سفينة فنقضت وصارت ألواحا ثم أعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر تتمة فى فصل فى مسائل العذر من الاجارة • چرخ اسياب مستأجر رابرها بود وهمه آب بردو بدست نيامد ومؤاجر از ولايت غائب است مستأجر برها كردو بركار كشت اجر اين باقى مدت واجب بود يانى اجاب فى (٦) كالو انهدم البيت المستأجر والمؤاجر غائب فبناه المستأجر وسكن قيل اين چرا بمنزلة انهدام كل بود (٧) قلنا لانه تعذر الانتفاع المقصود وهو الطحن قاعدية فى أوائل الاجارة • (خ) رجل استأجر رحى ماء و بيتها ومتاعها مدة معلومة بأجر معلوم فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فان شرط عليه الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا فى قدر

(١) لان مدعى الفساد لا ينكر العقد حتى لو كان أحدهما منكر العقد كان القول فيه قول المنكر كذا فى الخانية فى الاجارة الفاسدة ؏

(٢) سئل عن رجل استأجر دارا مشغولة بأمتعة المؤجر أو الساكن هل تصح الاجارة أجاب نعم تصح الاجارة وللمستأجر مطالبة صاحب الامتعة برفعها كذا فى فتاوى ابن نجيم ؏

(٣) وذكر فى الخانية فى فصل ما يجب على الآجر وما لا يجب من كتاب الاجارة انهم قالوا لا أجر لها ؏

اعلم ان صاحب مجمع الفتاوى وأبا الليث والبزازى وقارى الهداية وصاحب الاشباه والنظائر وفخر الدين قاضيخان كلهم صرحوا بعدم وجوب الاجرة على الزوج الا أن صاحب الذخيرة قال بوجوب الاجرة كذا بخط بعض العلماء ؏

(٤) لانه ليس عليها فى الحكم ولا فى الديانة أن تسكنه فى دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه فيما ليس من أعمال البيت يجوز كذا هذا كذا فى الفتاوى الكبرى ؏

(٥) لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى لان اسكانها عليه وما ذكر من القياس لا يصح كذا فى الفتاوى الكبرى فى نوع فى استئجار الخدمة بين الزوجين ؏

سئل عن رجل سكن مع زوجته فى دارها مدة من غير أن تصرح بالاجارة فطالبته بالاجرة فهل يلزمه ذلك أو لا أجاب لا يلزمه أجرة لما سكن برضاها كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الاجارة ؏

(ترجمة)

(٦) بطل دولاب طاحونة المستأجر بانقطاع الماء عنها ولم يكن تشغيلها والمؤاجر غائب عن البلد وتعطل المستأجر فهل يجب على المستأجر دفع أجرة مدة التعطيل أجاب لا

(ترجمة)

(٧) قيل لم كان هذا بمنزلة انهدام الكل

الانقطاع فالقول قول المستأجر وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال نقد الفتاوى وكذا فى الحافظية فى الباب الحادى عشر من الاجارة وكذا فى فيض الكركى * استأجر رحى ماء كل شهر بأجر مسمى فانقطع الماء عنها فى بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر فى الاصل وهذا نص بان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع ماء الرحى كالعبد المستأجر اذا أبق فى مدة الاجارة فان لم تفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقى من الشهر لزوال موجب الفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه بحساب ما انقطع من الماء فى الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة أيام من الشهر سقط من الاجر الثلث قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى * وذكر القدورى فى شرحه أن من استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فأمسك الرحى حتى مضت السنة عليه الاجر لستة أشهر ولا شئ لما بقى وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته تاتارخانية نقلا عن واقعات الناطفى فى الفصل الثانى عشر من كتاب الاجارات ملخصا * ولو استأجر طاحونتى ماء فى موضع يكون الحفر على المؤاجر فى عرفهم واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحيين ان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا يعمل عملا ناقصا كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة لتمكن الخلل فيما هو المقصود وان لم يفسخ الاجارة فعليه أجرهما جميعا وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا كان عليه أجر احداهما اذا لم يفسخ الاجارة فان تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما اذا كان الماء يكفى لاكثرهما اجراء وان كان فى موضع يكون كرى النهر على المستأجر فى عرفهم كان عليه كل الاجر (١) ظهيرية من كتاب الاجارة * وعن الثانى استأجر أرضا للزراعة وانقطع الماء وبقى شئ من المدة ما يصلح أن يزرع عرفا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة و ينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع عرفا لا يلزمه الاجر فيما بقى وان لم يخاصم بزازية فى الفصل السابع من كتاب الاجارات * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصابت الزرع آفة فهلك أو غرق الارض ولم تنبت فعليه الاجر تاما ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه قال فى المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقى من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله أو دونه فى الضرر بالارض وكذا لو منعها غاصب لان فى المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع آخر فان غرقت قبل ذلك لا يمكنه ولو قبل الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر وفى الفتاوى رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعت فلم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع سقط الاجر عنه سواء استأجرها بشربها أو بغير شربها كذا اختار الفقيه أبو الليث بمنزلة ما لو استأجر الرحى فانقطع الماء فيض كركى فى نوع فى اجارة العقار والضياع من كتاب الاجارات * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما أن استأجرها بشربها أو بغير شربها ففى الوجه الاول

(١) لانه هو المعطل خانية فيما يجب على المستأجر من الاجارة ﺔ

سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به كما اذا غصب غاصب ولوالجية فى المزارعة فى الفصل الثانى فى الاجارة * رجل استأجر أرضا ليزرعها فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض أو ماء المطر لكن انقطع ماء المطر أيضا لا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها رجل استأجر أرضا سنة ليزرعها شيأ سماه فزرع ولم ينبت أو أصابته آفة فأفسدته وكان ذلك فى وقت لا يستطيع أن يعيدها مرة أخرى فأراد أن يزرع فيها غير ما سماه ان كان الثانى أقل ضررا بالارض من المسمى أو مثله فعل ذلك لان رب الارض رضى به ظاهرا وان كان الثانى أضر بالارض من الذى سماه لم يكن له أن يزرع لان رب الارض لم يرض الا بالمسمى أو بما هو مثله أو دونه ويرد الارض على صاحبها بقدر ما كانت فى يده من الاجرة وتبطل عنه الزيادة والمؤاجر اذا نقض الدار المستأجرة بغير رضا المستأجر أو برضاه لا تنتقض الاجارة لبقاء الاصل كما لو غصب الدار المستأجرة انسان لا تنتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت فى يد الغاصب وكما لو انهدمت الدار فى يد المستأجر (١) من اجارة الخانية فى فصل ما يجب الاجر وكذا فى فصل ما تنتقض به الاجارة وفيه تفصيل * قال فى المحيط وفى فتاوى أهل سمرقند استأجر أرضا من أراضى الجبل فزرعها فلم تمطر ولم ينبت حتى مضت المدة ثم أمطرت ونبت فالزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها وأحاله الى نوادر ابن سماعة وفى المنتقى ويتصدق بالفضل فان قال رب الارض أنا أقلعه له ذلك فيض كركى فى اجارة العقار والضياع * وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرا وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا خانية فى فصل ما تنتقض به الاجارة من كتاب الاجارة * اذا مات أحد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك بأجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفى الاولى الى البقاء وعن الثانى مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل فى الاستحسان ان اختصما وان لم يختصما حتى حصده من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد الزرع بزازية فى مسائل موت أحد المتعاقدين من كتاب الاجارات * رجل استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى أن يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقى المستأجر تبقى الاجارة الى أن يدرك الزرع فان انقضت الاجارة والزرع بقل فى القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفى الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع فى الحال وان شئت فاتركه فى الارض الى أن يدرك وعليك لصاحب الارض أجر مثل الارض من أوائل اجارة الخانية * ويحكم بانفساخ الاجارة بموت العاقدين أو أحدهما اذا عقدها لنفسه أما لو عقدها لغيره ثم مات لا الا الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل

(١) دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا وشجرا وكرما على أنه ما أخرج الله تعالى من نخل وكرم وشجر فهو بينهما نصفين وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها أغراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل فى باب المعاملة قاضيخان رحمه الله

بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا فى الذخيرة من شرح المجمع لابن ملك فى أوائل الاجارة ملخصا • وتبطل الاجارة بموت الآجر أو المستأجر عندنا خلافا للشافعى ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الاب أو الوصى ولا ببلوغ الصبى وتبطل بموت الموكل وان أجر رجلان دارا ثم مات أحدهما بطلت الاجارة فى حصته عندنا فان رضى وارث الميت وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع فى نصيبه لكنها من الشريك وكذا لو مات أحد المستأجرين قاضيخان فى كتاب الاجارة فى الفصل الاول • وتبطل الاجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصى والاب والقاضى فى اجارة مال اليتيم ولا بموت قيم الوقف فى اجارة الوقف واذا عقدت الاجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل المستأجر ثم مات الوكيلان لا تبطل الاجارة قاضيخان فى فصل فيما تنتقض به الاجارة • متولى الوقف اذا اجر الارض مدة معلومة ثم مات المؤاجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة فرفع ورثة المستأجر غلة الارض قال الشيخ الامام ان كانت الغلة زرعا زرعها ورثة المستأجر ببذرهم كانت الغلة لهم وعليهم نقصان الارض ان كانت الارض انتقصت بزراعتهم ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لا حق للموقوف عليهم بذلك قاضيخان فى فصل اجارة الوقف • وان مات المؤجر فسكن المستأجر فعليه أجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب فى السكنى بل هو ماض على الاجارة من اجارة خزانة المفتين • رجل استأجر أرضا ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر ذكر فى المنتقى أن الاجارة تبطل ويترك الزرع فى الارض حتى يستحصد ويكون للشريك فى الشراء على صاحب الزرع مثل أجر نصف الارض قاضيخان فى فصل ما تنتقض به الاجارة من الاجارة • استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد وان لم يرد ووقت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى (١) يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد وان لم تنتقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر بزازية فى النوع الاول من الفصل السابع من كتاب الاجارة • (٢) وفى القدورى فاذا أجر الرجل عبده سنة فلما مضى ستة أشهر أعتقه فعتقه جائز وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ وان أجاز لم يكن له أن ينقض بعد ذلك وأجر ما مضى للسيد وفى الفتاوى العتابية ان لم يكن عليه دين (٢) وما بقى للعبد وان كان حين اجر العبد استعجل الاجرة ثم أجاز العبد بعد العتق فالاجرة كلها للسيد تاتارخانية فى الحادى عشر من الاجارة • وان باع المستأجر باذن المستأجر له أن ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدى مال الاجارة بزازية فى النوع الثانى من الفصل السابع من كتاب الاجارات • فلو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجد فلانا ميتا فرده لا أجر له عندنا وفى مسئلة حمل الكتاب التى ذكرها فى الكتاب ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالاجماع وان وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك قال بعض مشايخنا انه أيضا على الخلاف وبعضهم على أنه يجب أجر الذهاب اجماعا هذا اذا شرط عليه المجىء بالجواب أما بلا شرط فان ترك الكتاب ثمة حتى يعطى له ان حضر اذا كان غائبا أو

(١) وفى مسئلة الرحى اذا عمل نصف العمل الاول له الرد أيضا كما فى الخانية فيما تنتقض به الاجارة وكذا فى الناطفى ولا وجه لقوله يجب اه تأمل منه

الى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كملا وكذا لو وجده ودفع الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الاجر كملا لانه أتى بما فى وسعه ولو لم يجده أو وجده وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد له أجر الذهاب ولو نسى الكتاب ثمة لا يستحق أجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده ورجع أو وجده ميتا فلم يبلغ الى ورثته ورجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه الترك لعدم اطلاع غيره لعدم محل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لا تودع فيمنع من ابلاغ الغير قال الامام الحلوانى لا فرق بين الكتاب والرسالة واذا رجع بالطعام وهلك فى الطريق لا يضمن عندنا استأجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وأنكره المستأجر ان برهن الغلام أنه دفع اليه الكتاب أو لم يجده يجب الاجر بزازية فى الرابع من الاجارة • أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا بأجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم نوع تخفيف وأخذ الاجر من عامة أهل البلد من الاغنياء والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتهيأ له اصلاح الامر فى يوم أو يومين جازت الاجارة (١) وان كان بحال لا يحصل المقصود فى يوم أو يومين وانما يحصل فى مدة فان وقتوا للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال بعضهم لا تصح هذه الاجارة على كل حال قاضيخان فى أوائل باب الاجارة الفاسدة • نقات الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز وبه يفتى (٢) والالا بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من كتاب الاجارة • (قم) استأجر الحمامى حلاقا أودلاكا كالحلاق من دخل حمامه أو يدلكه لم يجز لانه لا يقدر أن يشرع فى العمل المعقود عليه فى الحال قنية فى الاستئجار على الافعال المباحة • رجل استأجر رجلا ليهدم جداره أو ليبنى حائطه كل ذراع بكذا أو قال دار اين درمها يك منا خبز برن (٣) أو استأجر رجلا ليكسر حطبه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل الاصل فى جنس هذه المسائل أنه اذا استأجر انسانا بالعمل فان كان عملا لو أراد الاجير أن يأخذ فى العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا أو لم يذكر نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لى عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر فى ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحوه وان لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبز لى اليوم الى الليل بدرهم جاز أيضا لانه وان لم يبين مقدار العمل فقد ذكر الوقت وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة ولو قال بدين يك درم اين ديوار من باز كن (٤) جاز أيضا لانه سمى له عملا لو أراد أن يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا أو لم يبين ولو قال بدين ده درم اين خرمن من باد كن (٥) ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز لانه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح ولا يدرى متى تهب الريح وان بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت أولا ثم ذكر الاجرة بأن قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذرى هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل

---

(١) وهذا نوع توسع واستحسان (٧) وأما على جواب الكتاب لا تجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الرشوة من شرح أدب القاضى أن هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كانت مدة الاصلاح يوما أو يومين كذا فى المحيط البرهانى فى متفرقات الاجارة وكذا فى الظهيرية منه

(٧) وأفتى نصير بالاستحسان على ما فى مجموع النوازل منه

(٢) وهو المختار كذا فى خزانة المفتين فى الاجارة الفاسدة منه

(ترجمة)

(٣) خذ هذه الدراهم واعمل بها منا واحدا خبزا

(ترجمة)

(٤) افتح لى هذا بهذا الدرهم الواحد

(ترجمة)

(٥) ذر بحرقى هذا بهذه العشرة دراهم

ولا يتغيروان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذرى هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة أولا وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما أو مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال أى على شرط أن يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز وعلى هذا مسئلة السمسار رجل أمر سمسار اليشترى له الكرابيس أو دلالا ليبيع له هذا الثوب بدرهم لا تجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم به وبالمشترى ولا يدرى متى يجيء المشترى فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لى كذا أو تشترى جاز وان ذكر الاجرة أولا ثم الوقت بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع لى كذا أو تشترى لا يجوز وهذا ومسئلة تذرية الكدس سواء فاذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف فى أهل هذا العمل (١) قاضيخان فى الاجارة الفاسدة * (ق) أخرج هذه الحنطة من الكدس بالتذرية كل غور بكذا ان قال منه فسدت وان أطلق يجوز فى غور واحد كالبيع (٢) نقد الفتاوى فى الاستصناع من كتاب الاجارة * (م فج) استأجر ليحلج له قطنا سماه أو ليقصر له مائة ثوب مروى جاز اذا كان القطن والثياب عنده والا فلا (ط) فالاصل أن الاستئجار على عمل فى محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا رأى الثياب ولا خيار فى القطن قنية فى باب الاستئجار على عمل فى محل ليس عند المستأجر * استأجر رجلا على العمل فى شيء هو فيه شريكه نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه الى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر غلام صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك لا تجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعى جائزة وله الاجر اذا حمل بدائع فى الاجارة * استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أو لا بزازية فى الاستصناع من كتاب الاجارات * ولو قال له بع لى هذا المتاع بأجر درهم أو اشتره لى ولم يبين أجلا فله أجر المثل لا يزاد على درهم ولو أمره بالبيع أو الشراء ولم يشترط له أجرا فهى استعانة خلاصة فى الخامس من الاجارات * رجل يبيع شيأ فى السوق فاستعان من رجل من أهل السوق فأعانه عليه ثم طلب منه الاجرة فالمعتبر فى ذلك عادة أهل السوق ان كانوا لا يعينون الا بأجر يجب عليه أجر المثل وان كانوا يعينون فى مثل ذلك بغير أجر لا شيء له ثم فى كل موضع يجب اذا أخذ الدلال الاجر ثم ان المشترى رد المشترى بالعيب بطريق هو فسخ أو لا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من الاجر خلاصة فى الخامس من الاجارات وكذا فى الظهيرية * الدلال فى البيع اذا أخذ دلالته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالية لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يستحق عليه الدلالية كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم الدار لا يرجع على البناء بشيء قاضيخان فى الاجارة الفاسدة * (فصط) لو تبين أن المبيع كان حرا أو وقفا يسترد اذ العقد لم ينعقد جامع الفصولين فى احكام الدلال * وفى متفرقات

(١) وفى الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا ان فى كل عشرة كذا حرام عليهم كذا فى البزازية ✱
سئل عن شخص ضاع له شيء فقال من جاءنى به فله القدر الفلانى ثم ان انسانا وجده وأحضره له وطلب منه القدر الفلانى هل يلزمه ذلك أم لا أجاب لا يلزمه ذلك وانما يلزمه أجر المثل كذا أفتى ابن نجيم ✱

(٢) الغور لاهل خوارزم هو اثنا عشر منا والسخ أربعة وعشرون منا وهو قفيزان والغار عشرة أغوار مغرب

العتابية أخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع أو رد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد به أفتي والدي وفي الذخيرة دفع الى المنادي ثوبا ليبيعه فنادي ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي أجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا يجب شيء بحكم العرف (١) تاتارخانية في فصل المتفرقات من كتاب البيوع * دلال لم يقدر على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شيء وعليه الفتوى من اجارة الخلاصة * وفي فتاوى الفضلي الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجر وبه كان يفتي وغيره من مشايخ زمانه يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتي لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات تكون بالدلالة فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلالة في البيع فانه يستحق الاجر وان كان البيع من صاحب المتاع لا الدلال (٢) خلاصة في أواخر الفصل الثاني من الاجارة * اكترى سفينة لتحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة في سفينة أخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت في الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير البقالي ذخيرة في أواخر الفصل الخامس والعشرين من كتاب الاجارات * سئل عن شخص عاقد رب السفينة على أن يحمل له كذا الى مكان كذا فسارت السفينة وانكسرت في بعض الطريق هل يستحق شيأ من الاجر واذا استأجر رب السفينة ملاحا فيها باجرة معلومة ذهابا وايابا فهل يستحق من الاجرة بقسطها واذا هال البحر عليهم وتحققوا الغرق ان لم يلقوا بضاعتهم فألقوا بعضها في البحر فالحكم في ذلك أجاب اذا غرقت السفينة وانكسرت بغير صنع ربها لا ضمان عليه ولا أجر له وان كان بصنعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في مكان التلف وأعطاه أجره بحسابه وان شاء في مكان الحمل ولا أجر له والملاح يستحق من الاجرة بقسطها (٣) واذا تراضوا على الالقاء فالغرم على الرؤس لانه لحفظ الانفس (٤) وهم فيه سواء (٥) من فتاوى قارئ الهداية في مسائل الاجارة * سئل عن شخص استاجر سفينة لينتفع بها على الوجه الشرعي في الحمل والسفر على العادة من بندر السويس الى بندر جدة المعمورة ثم انه سافر بها فغرقت في أثناء الطريق وتلفت هي والمتاع فهل يلزمه أجرة المسافة التي سافرها ويسقط عنه باقي أجرة المسافة أولا أجاب بانه تلزمه أجرة المسافة التي سافرها بحسابه لان المعقود عليه المنفعة لا العمل فهو كسكنى الدار واستئجار دابة للركوب أو الحمل عليها ولذا قال الزيلعي لا يستحق المؤجر الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة لان المعقود عليه وهو المنفعة يصير مسلما الى المستأجر بتسليم محلها وهو الدار والدابة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة والحمل والقصر فانه لا يستحق من الاجر شيأ الا بعد الفراغ من العمل والتسليم الى صاحبه فلا يستحق بتسليم البعض شيأ انتهى والدليل على الفرق أيضا ما في المحيط ولو اكترى سفينة ليذهب بها الى موضع كذا فيحمل كذا ويجيء به فذهب بالسفينة فلم يجده فرجع قال يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغة وان قال اكتريتها منك على أن تحمل لي طعاما الى كذا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شيء له من الكراء انتهى ففي الوجه الاول المعقود عليه منفعتها وفي الثاني على نفعها (٦) وهو الحمل عليها فان قلت في فتاوى قارئ الهداية السفينة اذا غرقت وانكسرت من غير صنع ربها فلا ضمان عليه ولا أجر له وظاهره أنه

(١) وهو المختار كذا في الاجارة الفاسدة من الخانية منه

(٢) وقد سبق آنفا أنه لا يستحق الاجر استحسانا وهو المختار منه

(٣) جواب المسئلة الثانية وبه أفتى ابن نجيم منه

سئل عن رب السفينة اذا استأجر ملاحا بأجرة معلومة ذهابا وايابا فسافر معه فانكسرت السفينة أو غرقت في بعض الطريق هل يستحق شيأ من الاجرة أولا اجاب نعم يستحق من الاجرة بقسطها كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٤) جواب عن المسئلة الثالثة منه

(٥) سئل عن ثلاث مسائل وأجاب عن كل منها منه

(٦) قوله وفي الثاني على نفعها في نسخة وفي الثاني على ربها اه مصححه

لا يجب له شئ من الاجر قلت انما كان كذلك لانه صورها فيما اذا عاقد رب السفينة على أن يحمل له كذا فالمعقود عليه الحمل وفى مسئلتنا المعقود عليه المنفعة وهو قطع المسافة والدليل عليه أيضا أن قارئ الهداية ذكر فى السؤال ان رب السفينة اذا استأجر ملاحا فهل يستحق شيأ من الاجرة اذا غرقت فاجاب بانه يستحق من الاجرة بقسطها وانما كان كذلك فى الملاح لان المعقود عليه المنفعة والملاح تارة يكون خاصا وتارة يكون مشتركا فان كان بمعنى صاحب السفينة فهو مشترك وان كان بمعنى أنه العامل فى السفينة مع ربها فهو خاص وفى السراج الوهاج الملاح صاحب السفينة وفى المصباح الملاح السفان وهو الذى يجرى السفينة من رسائل ابن نجيم • رجل استأجر سفينة ليذهب بها الى موضع كذا ويحمل عليها كذا ويجئ بها فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشئ قال محمد يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة أقل كراء ولو قال اكتريتها منك على أن تحمل الطعام من موضع كذا الى هنا فليس عليه شئ من الكراء لان فى المسئلة الاولى اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع فيلزمه حصة الذهاب وفى المسئلة الثانية وقع الاستئجار على حمل الطعام من موضع كذا الى هنا فاذا لم يحمل لا يلزمه شئ ولو استكرى دابة ليحمل من هناك حمولا ثم جاء المكارى وقال ذهبت ولم أجد الحمل قالوا ان صدقه المستكرى فى ذلك كان عليه أجر الذهاب خاليا عن الحمل (١) قاضيخان فى فصل ما يجب الاجر على المستأجر وفى فصل ما اذا استأجر دابة من هذه الفتاوى تفصيل • رجل استأجر بعيرا ليحمل عليه طعاما وعلفا من مطمورة فذهب ولم يجد شيأ قسم الاجر على ذهابه وحمولته ورجوعه فيلزمه بقدر ذهابه لان الذهاب كان له هذا اذا سمى المطمورة فان لم يسم ينظر الى أجر مثله فى ذهابه ولا يجاوز به ما سمى له ذلك يعنى من حصته ولوالجية من الكراهية والاستحسان • رجل اكترى سفينة من رجل ليحمل عليها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى المكان الذى اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه (٢) لانه اذا كان معها فالطعام فى يده وقد وصل الى الموضع الذى اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كراء عليه لانه ما سلمه الى صاحب الطعام فصار كخياط خاط ثم نقض فانه لا يستحق الاجر ولوالجية فى الفصل الاول من الاجارة • دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ المقصد قال نقص طعامى وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الاجر بحسابه اذا لم يدفع الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر بزازية فى النوع الثانى من الفصل الحادى عشر من كتاب الاجارة • ولو قال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى أفعل فى حقك كذا وكذا ثم أبى اختلف المشايخ فيه ولو عمل فى كرم رجل على طمع أن يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع باجر المثل شرط التزويج أولا اذا علم أنه يعمل لهذا الغرض قال الاستاذ ظهير الدين خانى لا يرجع لان المنافع انما تتقوم عندنا بالعقد خلاصة فى أواخر الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح • ولو قال اعمل معى فى كرمى هذه السنة حتى أزوجك بنتى فعمل فلم يزوجها منه ففى وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب (٣) وكذا الخلاف فيما عمل بلا شرط ولكن علم أنه

(١) سئل عن شخص استأجر سفينة من آخر لحمل غلال معلومة الى محل معلوم بأجرة معلومة فوضع الغلال بها وسارت الى أن وصلت الى أثناء الطريق فأصابها ريح شديدة فغرقت وغرق ما فيها من الغلال هل على صاحب السفينة ضمان فيما غرق من الغلال أو لا ضمان عليه وله المطالبة باجرة بقدرها أجاب لا ضمان عليه فى ذلك وله المطالبة بالاجرة من فتاوى ابن نجيم ١٢

(٢) لان العمل صار مسلما الى المكترى كالخياط اذا خاط الثوب فى دار صاحب الثوب كذا فى الخانية فيما يجب الاجر على المستأجر وفيما لا يجب من الاجارة ١٢

(٣) والمقرر فى القواعد الفقهية أن قولهم الاشبه يطلق على الراجح كذا فى البزازية فى نوع فى الدين فى الخامس عشر من كتاب الدعوى وفى يمين البزازية وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قولهم وهو الاشبه معناه الاشبه بالنصوص رواية والراجح دراية فتكون الفتوى عليه ١٢

ما

مايعمل الاطعمائى التزوج وعلى هذا لو قال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى أعمل فى حقلك كذا
فى جامع الفتاوى فى الاجارة • (قح) قال لغيره اعمل لى سنة تادختر بتو دهم (١) فعمل له
ثلاث سنين فعليه أجر سنة واحدة (بم) ان زوجها منه لا شئ عليه والا يجب أجر مثله سنة
واحدة (قت) على الآمر أجر المثل وفى أولم يف لان الحرة لا تصلح أجرة قنيـة فى المتفرقات
من الاجارة • خرمن كرنفتن بنصف تبن (٢) لا يجوز لانه فى معنى قفيز الطحان
وعلى هـذا بنبه چيدن وكاورس وارزن كوفتن بنيمه وكندم درويدن وغـيره (٣) خزانة فى
المزارعة • رجل استأجر رجلا ليحصد له قصبا فى أجمته على أن يعطى له خمس حزمات من هذا
القصب لا يجوز كما لو استأجر طحانا ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقها ولو عين خمس
حزمات من القصب وقال استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هـذه الاجمة جاز ولو قال
استأجرتك على أن تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا تجوز الاجارة لجهالة
الحزمات ولو استأجر طحانا ليطحن له هـذه الحنطة بقفيز من الدقيق ولم يقل بقفيز من ذلك
الدقيق جاز لانه لم يجعل الاجر من دقيق هذه الحنطة والقفيز معلوم بخلاف الحزمات • وكذا
لو استأجر رجلا ليحلج هذا القطن بعشرة أمناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء
من القطن ولم يقل من هذا القطن يجوز (٤) ولو دفع غزلا الى حائك لينسج له بالثلث أو بالربع
ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا ذلك لمكان التعامل وبه أخذ الفقيه أبو الليث
وشمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام أبو علي النسفى قاضيخان فى الاجارة الفاسدة
• وفى المحيط قال له اذهب الى غريمى فى بلد كذا وطالبه بالالف الذى لى عليه فان قبضتها منه
فلك منها مائة درهم فذهب اليـه فطالبه وقبض منه الالف فله أجر مثل عمله لانه لما استوفى
منافعه بهذا العقد لم يكن متبرعا ثم الما فسد لكونه فى معنى قفيز الطحان لزمه أجر المثل لانه
الواجب فى فاسد الاجارات ضمانات فضيلية فى ضمان المامور وكذا فى الخامس من اجارة
البزازية • قال رب الدين لمديونه اكرب لى هذه الارض بجهة المرابحة فكربها فله أجر
مثله اذا المديون اذا دفع حماره أو أرضـه لرب الدين لينتفع به مادام الدين عليه فانتفع فعليه
أجر المثل فهذا أولى قنية فى باب من يعمل لغيره من الاجارات • قال للمقرض اسكن دارى
هـذه الى أن أقضيك الدين أو اركب حمارى هذا فهو اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض
لا قبله وبعده ولو أن المقرض سلم هذا الحمار الى المسرح فافترسه الذئب ضمن المقرض قيمته
لانه كان عنده باجارة فاسدة فيكون أمانة فيضمن بالدفع الى غيره بزازيه فى نوع فى
المتفرقات من الفصـل الثانى من كتاب الاجارات • وفى النوازل استقرض من آخر
دراهم وسلم المستقرض الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الى شهرين حتى يوفى ما عليه
من الدراهم فالحمار عند المقرض بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه أجر مثله
وكذا اذا سلم الى المقرض دار اليسكنها فهـذه اجارة فاسدة ولا تكون رهنا من الذخيرة فى
أواخر الاجارات قبيل الشفعة • استقرض من رجل دراهـم وقال له اسكن حانوتى فما
لم أرد عليك دراهمك لا أطالبك باجرة الحانوت والاجرة التى عليك هبة لك فدفع المقرض اليه
دراهم وسكن الحانوت مدة سنة تجب قال ان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال

(ترجمة)

(١) حتى أعطيك بنتا اهـ

(ترجمة)

(٢) تذرية البيدر بالنصف اهـ

(ترجمة)

(٣) لم القطن والحرث والعمل فى الذرة بالنصف وحصاد القمح اهـ

(٤) سئل عن استئجار الارض للزراعة بقدر معلوم فى الغلة هل يجوز أو لا اجاب نعم يجوز اذا لم يعين من الخارج من الارض المؤجرة من اجارة فتاوى ابن نجيم عفى عنه

فالاجرة على المقرض واجبة وان كان ذكر ترك الاجرة عليه قبل الاستقراض أو بعده فلا اجر عليه(١) خلاصة في جنس آخر في اجارة المستغل في الفصل الثالث من الاجارات * (قع) عن أبي بكر البلخي أسكن المستقرض المقرض في حانوته وقال مالم أرد عليك قرضك لا أطالبك بأجر فعليه الاجر ان ترك الاجر مع استقراضه وان تركها قبل الاستقراض أو بعده فهي عارية ولا اجر عليه قنية في باب من يعمل لغيره من الاجارات * ولو اجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الاجر صح ذلك وقيل لا يصح وهو المختار عند البعض ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الاجر أو قال عن تسعمائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت ستة أشهر من وقت الاجارة أبرأتك عن الاجرة صح عند الكل ولو كان تعجيل الاجر مشروطا في الاجارة ثم وهب منه الاجرة أو ابرأه عن الاجرة صح من اجارة خزانة المفتين بنوع تلخيص * اجر داره سنة بالف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو سبعمائة من الالف صح عندهم ولو قال بعد ما مضى نصف العام أبرأتك عن الاجر صح عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح الا عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الاجرة ثم وهب أو أبرأ صح عند الكل ولو اجر داره ثم وهب منه أجر رمضان ان مسانهة صح وان مشاهرة لا الا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال اجرتك هذه كل شهر بكذا على ان أهب أجر رمضان لك فسدت بزازية في التفريعات على الاجارة الطويلة * ولو اجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم ان استاجرها مسانهة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الاجارة فاسدة قاضيخان في أوائل الاجارة * أبرأ المؤجر المستأجر من الاجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف وان كانت الاجرة دينا جاز ذلك قبل المستأجر أو لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان كانت الاجرة عينا فوهبها منه وكان ذلك قبل أن يتقابضا فان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت الاجارة على حالها وفي العتابية ولو أبرأ عن الاجر أو وهبه منه فان كان دينا وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله وان لم يشترط التعجيل لم يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح ويتضمن ذلك شرط التعجيل والعقد بحاله في الفصل الرابع من اجارات التاتارخانية * (م) الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وان مؤجلة لا مالم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى النجم الواحد وان مسكوتا عنها ففي قول الامام أولا لا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفي قوله الآخر وهو قولهما يطالبه باجر كل يوم وان مضت الاجارة بعد ما قبض المؤجر الاجر حط عن الاجرة قدر المستوفاة من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر بزازية في الاول من الاجارة * استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد في يده لا ضمان عليه ورجع بالاجر وقوله حتى يرد الاجر عليه أي على حصة ما بقي من المدة مجمع الفتاوى في أول الفصل الثاني من كتاب الاجارات *

(١) وحانوته عارية قال قاضيخان والفتوى على أنه يجب أجر المثل في الوجهين كذا في الاجارات في أوائل موجبات الاحكام عد

• آجر ولم يسلم حتى مات الآجر انفسخت ولا يكون للمستأجر حبسه لاستيفاء الاجرة المعجلة
وفي الاجارة الفاسدة للمستأجر حبسه لذلك منية المفتي في مسائل موت احد المتعاقدين
من الاجارة • وان كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤجر أو انقضت المدة ليس
للمستأجر احداث اليد على المستأجر في الاجارة الفاسدة والصحيحة بزازية في مسائل
الشيوع في الفصل الثاني من الاجارة وكذا في الاجارة الفاسدة من الخانية • ولو استأجر
فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس
البيت لاجل أجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى ولو مقبوضا للمستأجر صحيحا
أو فاسدا فله الحبس لاجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر جامع الفصولين في الفصل
الثلاثين • اذا فسخ العقد بعد تعجيل الاجرة صحيحا كان العقد أو فاسدا فللمعجل حبس
المبدل حتى يستوفي البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بأن للمستأجر حبس العين
حتى يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في آخر اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد
المؤجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستأجر وقد صرح به في الاجارة
الفاسدة من جامع الفصولين أشباه من كتاب الاجارة • المتولي اذا أجر الوقف وعجل الاجرة
المستأجر ثم انهما تفاسخا العقد ليس للمستأجر ان يحبس المستأجر الى ان يستوفي الاجرة
تاتارخانية في الثامن من الاجارات • (م) دار بين اثنين غاب أحدهما وأجرها الآخر
وأخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه في الاجرة قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى أن العاقد
لم يملك الاجرة (١) (ص) أشار الى أنه يملكها ويتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب (٢)
قنية في باب الاختلاف بين الشريكين من كتاب الشركة • فلو آجر أحد الشريكين وأخذ
الاجرة يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان
كغاصب آجر يتصدق بالاجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه جامع
الفصولين في التصرف في الاعيان المشتركة • (ظم) أرض وقف بينهما قسماها
وآجر أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للمؤجر قنية في باب ما يجوز للموقوف عليهم من
التصرفات • قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك وقال أبو
يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة (٣) وقال الكرخي في جامعه نص أبو حنيفة انه اذا آجر
بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم
قلت صحح في الحقائق انه فاسد وحكى عن بعض انه باطل وهو من نظم الخلافيات وقال
القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وان
آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر قال (٤) في الفتاوى
الصغرى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة
والبلوى وفي اجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي
حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وصدر الشريعة قيل قال في شرح الكنز
وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قلت شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا
من اجارات تصحيح القدوري ملخصا • وفي الخلاصة ان الشيوع الطارئ غير مفسد

(١) قدمر ما يخالفه في الوقف نقلا عن البزازية في الفصل السابع من الوقف وعن وقف الكرماسي في الحادي والعشرين ويمكن التوفيق بأن كون الغائب مشاركا في صورة كون الحاضر قيما وكون الاجرة للعاقد فيما اذا لم يكن قيما ✻

(٢) وقيل أو يعطي لشريكه فيطيب له لان الخبث انما هو لحقه فيرتفع بالرد عليه كذا في ضمانات الجامع في ضمان الانتفاع بالمشترك ✻

(٣) وفي الكفاية ان الفتوى على قولهما نقله مصنفك في شرح مختصر الوقاية ✻

(٤) أي قال قاضيخان في الاجارة الفاسدة من فتاواه ✻

للاجارة وروى الصدر الشهيد انه مفسد كالمقارن والظاهر الاول ضمانات فضيلية فى ضمان الاجارة • (سعى) اجر داره من اثنين جازلتوحد العقد حتى لو انفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو اجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء لم يجز ولو اجر الدار وفيها بيت فى اجارة الغير جازت الاجارة فى غير البيت (كح) لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فاجر رب البناء بناءه من الاجنبى قيل لم يجز ويفتى بجوازه ولو اجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم أو يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض (صل) أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فاجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبى حنيفة كما لو باشر الموكل فى الحادى والثلاثين من الفصولين • ولو اجر البناء دون الارض لم يجز وفى النوادر يجوز وبه أفتى أبو على النسفى وكذا لو اجر البناء ملكا والعرصة وقف أو ملك لآخر وقيل يجوز وعليه الفتوى كما فى الخلاصة قهستانى فى الاجارة الفاسدة • واذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة الفتوى على أنه يجوز كما لو اجر من صاحب العرصة خزانة المفتين فى مسائل الشيوع من كتاب البيع • ولو اجر كل الدار من واحد ثم تفاسخا الاجارة فى النصف تنفسخ فى النصف وتبقى فى النصف وهى الحيلة فى اجارة المشاع قاضى خان فى الاجارة الفاسدة • رجل استأجر أرضا فيها أشجار ان كانت الاشجار فى وسط الارض لا تجوز الاجارة وكذا لو دفع أرضا مزارعة فيها أشجار ولم يدفع الاشجار اليه معاملة لا تجوز المزارعة وان كانت الاشجار فى نواحى الارض على المسناة جازت الاجارة والمزارعة وان كان فى وسط الارض شجرة أو شجرتان صغيرتان مثل التالة التى مضى عليها حول أو حولان جازت الاجارة والمزارعة وان كانت الشجرة عظيمة لا يجوز لان العظيمة لها عروق كثيرة تأخذ الارض وظلها يضر بالارض وكذا ان كان فى وسط الارض أمت (١) فهو بمنزلة الشجرة العظيمة وان كانت الامت فى ناحية الارض جازت الاجارة وان كانت فى ناحية الارض فرفعت الامت يدخل ما تحتها فى العقد وكذا الشجرة ولو استأجر ضياعا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تجوز الاجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا وهذا بخلاف ما تقدم اذا استأجر أرضا فى وسطها شجرة عظيمة قال لا تجوز الاجارة فيما لم يكن مشغولا بالشجرة لان ثمة قدر ما كان مشغولا بعروق الشجرة غير معلوم رجل استأجر بيتا وهو مشغول بأمتعة الآجر قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله كنا نرى أن الاجارة جائزة ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد أن الاجارة لا تجوز وجعله كالارض التى فيها زرع ولو اجر أرضا فيها زرع لا تجوز الاجارة فى ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان كان الزرع لم يدرك فكذلك وان كان قد أدرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعلى هذا فى البيت المشغول تجوز الاجارة أيضا ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا أن يكون فى التفريغ ضرر فاحش فكان له أن ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخى فى مختصره رواية عن محمد أنه يجوز ويؤمر بالتفريغ

(١) الامت المكان المرتفع والتلال الصغيرة كما فى القاموس وفى بعض النسخ أبنية اه مصححه

والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام رحمه الله هذا في البيت المشغول لو فرغ البيت وسلم هل تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستئناف ولو اختلف الآجر والمستأجر فقال المستأجر استأجرت الارض أو البيت وهي فارغة وقال الآجر لا بل كان البيت مشغولا والارض مزروعة من لا يجوز هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم القول قول الآجر بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم شرط فان ثمة القول فيه قول مدعي الصحة لان هذا الآجر ينكر الاجارة لانه ينكر اضافة العقد الى محل فارغ منتفع به فيكون القول فيه قوله وقال القاضي الامام أبو علي النسفي ينظر في الاجارة الى الحال ان كانت فارغة كان القول قول المستأجر وان كانت مشغولة كان القول قول الآجر كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة قاضيخان في الاجارة الفاسدة (١) • رجل اجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض لان صاحب الارض منكر للاجارة أصلا وقال السغدي يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول لمدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما في مسئلة الطاحونة قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل لان في صحة اجارة المشغول (٢) روايتين والصحيح انها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم قاضي خان في اختلاف الآجر والمستأجر ملخصا • مستأجر الكرم دفعه معاملة الى المؤاجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز بزازية في الثاني من الفصل السابع من كتاب الاجارات • في الينابيع لو استأجر كرما ليأكل ثمرته لا يجوز تاتارخانية في الاجارة • ولا تجوز اجارة الشجر والكرم على أن يكون الثمر له وكذا ألبان الغنم وصوفها ولو استأجر الشجر مطلقا قال خواهرزاده لقائل أن يقول بالجواز وينصرف على شد الثياب عليها أو الدابة وبعدمه لان المنفعة المقصودة منها الثمرة من اجارة الاشباه • استأجر أرضا بكذا وأجر مثلها أقل مما سمي من الاجر وأباح له صاحب الارض الثمر لا بأس به وان كان قصده من الاجارة الثمر اذا لم يكن مشروطا في الاجارة قاضي خان في الاجارة الفاسدة • واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب أجر المثل لعدم الاجارة رأسا والحيلة ان يقول المشتري للبائع جعلت لك جزأ من ألف جزء من هذه الشجرة على أن تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهي بزازية فيما يجوز بيعه وما لا يجوز • استأجر دارا فيها بئر ماء له أن يستقي منها الا انه الاستقاء قبلها كذا في أوائل اجارة البزازية • وفي المحيط الاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى واذا فسد بجهالة المسمى أو بعدمه أو بعضه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كن استأجر منزلا بعشرة كل شهر على أن يعمره ويرمه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ (٣) ولا ينقص عن الاجر المعلوم حتى ان في هذه الصورة اذا كان أجر المثل خمسة يجب عشرة وهو المعلوم من المسمى قنية في الاجارات في باب مسائل متفرقة • ولو استأجر دارا بعين

---

(١) وبعض هذه المسائل مذكور في الاجارة الطويلة من الخانية عه

(٢) أي بمتاع الآجر وأما في الارض التي فيها زرع فلا يجوز في ظاهر الرواية عه

(٣) لان قدر العمارة والمرمة مجهول والمجهول اذا ضم الى معلوم كان الكل مجهولا عه

فسكن الدار ولم يسلم العين فهلك كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ قاضيخان فى الاجارة الفاسدة • دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهى عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة (١) بزازية فى الفصل الثانى من الاجارات • اجر دارا وقبضها المستأجر فانهدمت فبناها فليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر ولو كان مكان الدار سفينة فنقضت وصارت ألواحا ثم أعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر تتمة فى فصل فى مسائل العذر • وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وأما تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر فى التاسع من اجارة الخلاصة • استأجر دارا وجصصها أو فرشها بآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا أو نحوه وأقر به المؤجر فأراد المستأجر قلعه فله قلعه لو لم يضر لا لو أضر فله قيمته يوم الخصومة جامع الفصولين فى أحكام العمارة • (ن) طحان ركب فى الطاحونة حجرا من ماله أو حديدا ومضت المدة فلو فعله بأمر ربها على أن يرجع فهو له بها ويرجع بما أنفق ولو لنفسه بلا أمر فلو غير مركب فى البناء فله رفعه ولو مركبا فله قيمته ولو للمالك بلا أمر فمتبرع من المحل المزبور • (طمهح) المستأجر اذا عمر فى الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر يرجع بما أنفق وان لم يشترط الرجوع صريحا (٢) وكذلك القيم (قح) وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال فيرضى بالانفاق بخلاف التنور والبالوعة قنية فى المتفرقات من الاجارة • رب الدار اذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لم يجبر ولكن للساكن أن يفسخ الاجارة ولا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح أيضا منية فى مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة • اصلاح البالوعة والماء والمخرج ان امتلأ من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا فى أواخر اجارة البزازية • خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد بزازية فى التاسع من الاجارات • واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسته فعلى المستأجر اخراجه وكذا ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تنظيفها استحسانا وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها وأما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان أو مسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ وان شرط رب الدار على المستأجر اخراج ما أحدث فيها من تراب أو سرقين جاز خزانة الاكمل فى اجارة الدور • ولو دفع ولده أو غلامه الى الاستاذ ليعمل له عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فلما عمل العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاذ قالوا يرجع فى ذلك الى العرف أن الاجر على من يكون فيحكم العرف قال الشيخ الامام شمس

(١) فانه ذكر فى الاصل ان اشتراط المرمة فى العارية على المدفوع اليه بمنزلة اشتراط النفقة على المستعير ولذلك لا تبطل الاعارة كذا فى الخانية والقنية ✻

(٢) كذا فى باب ما يتعلق بعمارة الوقف من القنية نقلا عن المحيط لكنه يخالف ما مر فى الوقف نقلا عن جامع الفصولين فى الرابع والثلاثين ✻

الائمة

الأئمة السرخسي كان شيخنا شمس الأئمة الحلواني يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان منقوما حتى يتعلم مثل عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ من اجارات الظهيرية في الفصل الثالث • استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة كذا على أن يعمل له ولده مدة معلومة لم يجز (١) وقيل يجوز وبه أفتى بعض مشايخنا في المختار عرفا منية المفتي في الاجارة • استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم يفتى في زماننا وجوزوا له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أو عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب أجر المثل من اجارة العتابية • وفي الخلاصة لو امتنع أبو الصغير من أداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المراسم چون حلوا وبنج شنبهي وعيدي (٢) مجمع الفتاوى في فصل الاعمال التي تصح الاجارة بها أولا • (قب) اجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهي فاسدة وله أجر المثل وما دفع الى الصبي يكون تبرعا (ع) تسترد الثوب ويعطى أجر المثل وهو الاصوب لانه ما أعطاه مجانا قنية في المتفرقات من الاجارة الفاسدة • (عب عج كب) وغيرهم يتيم ليس له أب ولا أم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ أن يطالبهم باجر مثله فيها قنية في أوائل كتاب الاجارة • يتيم لا أب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كانوا يعطونه من الكسوة والكفاية ما لا يساوي أجر المثل بزازية في نوع في المتفرقات من الفصل الثاني من كتاب الاجارة • وفي الولوالجية والنصاب اذا أراد الوصي أن يستأجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غاصبا يؤجره من زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة ويسكن فيه قال وقال القاضي الامام للوصي أن يستأجر دار اليتيم لانه يجعل مال الصبي بمال مالا أدب الاوصياء في الاجارة • (شم وعلا) غصب صبيا حرا واجره وعمل فالاجرة للعاقد (قع) الاجر للصبي قال ركن الائمة الصباغي هو الصواب لانه ذكر في المنتقى اجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر ولو قال اني حر وفسخت الاجارة ولا بينة له وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة على حريته فلا أجر لاحد ولو كان غير بالغ فالاجر في الفصلين للغلام لانه كالقيط في حجر رجل قنية في باب اجارة غير المالك • رجل استأجر أباه ليخدمه فله الاجرة لان خدمته للابن غير مستحقة عليه شرعا بخلاف ما لو استأجر هو ابنه ليخدمه لا تجب الاجرة سواء كان في عياله أو لم يكن لان خدمة الابن لابيه مستحقة عليه شرعا مختارات النوازل في متفرقات الاجارة • ولو استأجر الابن أباه أو أمه للخدمة لم يجز (٣) وكذا الجد والجدة ولو استأجر ابنه وهو بالغ ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر من اجارة خزانة الاكمل • الابن الحر لو استأجر الاب أو الام لرعي الغنم أو لعمل غير الخدمة جاز زبدة الفتاوى في المسائل المتفرقة • الاب اذا استأجر ابنه البالغ فعمل الابن لا أجر له وان استأجر الابن أباه للخدمة لا يجوز فان عمل الاب كان له الاجر وفي المسألتين لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما أو ذميا قاضيخان في فصل اجارة الوقف ومال اليتيم • أما لو كان الابن حرا والاب عبدا فاستأجره مولاه ليخدمه لم تجز خدمته لولده ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا

(١) فان علم يجب أجر المثل وكذا لو قال المحترف انا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة لا يصح ويرجع عليه بما أنفق كذا في الاجارة من الخزانة في فصل في الصحة والفساد ١٢

(ترجمة)

(٢) مثل ما يدفع للمعلم عند شروع الصبي في مثل سورة الكهف وسورة يس المسمى ذلك في عرف اهل مصر بالحلاوة ومثل ما يدفع للمعلم في كل يوم خميس من الدراهم المسمى ذلك في عرفهم أيضا بالخميس ومثل ما يدفع للمعلم أيضا في كل عيد المسمى ذلك في عرفهم بالعيدية اهـ

(٣) ولو عمل لاب كان له أجر المثل كما في الخانية ١٢

فاستأجره أبوه ليخدمه لم تجز خدمته ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوين وسائر القرابات ولو استأجر الذمي أو المستأمن ليخدمه حرا أو عبدا فهو جائز من اجارات خزانة الاكمل • الصبي المأذون أو البالغ اذا اجر نفسه من انسان ليخدمه كان لاوليائه أن يفسخوا الاجارة لدفع العار مجمع الفتاوى في مسائل العذر • وان استأجرت المرأة زوجها ليخدمها بأجر مسمى جاز وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها ذكر شمس الائمة السرخسي أن عليها الاجر لزوجها كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم قاضيخان فيما يجب من الاجرة وما لا يجب • ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس فالاجارة فاسدة لا تطيب لها الاجرة الا على وجه الهدية (١) والصواب أنه اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما جاز في الفصل الثاني من اجارة الخلاصة • وان استؤجر لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة قاضيخان في الحظر والاباحة وكذا في الحظر والاباحة من الخلاصة • واذا استأجر كتابا يقرأ فيه لا يجوز شعرا كان أو فقها أو غيره قال وكذلك اذا استأجر مصحفا وانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراءة والنظر والاجارة على النظر والقراءة لا تنعقد لان القراءة لا تخلو اما أن تكون طاعة أو معصية أو مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة القرآن والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعات لا تنعقد وان كانت معصية كالنياحة والغناء فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعاصي باطلة وان كانت مباحة كقراءة كتب الادب فلان القراءة والنظر فيها مباح له بغير اجارة انما الا يباح حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستأجر قبل الاجارة من غير اجارة ولا تنعقد على حمله وتقليب الاوراق وان كان لا يملكه المستأجر من غير اجارة لانه لا فائدة للمستأجر في ذلك ألا ترى أنه لو نص فقال استأجرت منك هذا الكتاب لاحمله او أقلب أوراقه فان الاجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استأجر قارئا ليقرأ عليه شيأ لا يجوز فان القراءة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة أو معصية لا تجوز الاجارة عليهما اما لان الاستئجار على الطاعات والمعاصي باطل واما أن القارئ مع السامع يشتركان في منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث الحفظ والتلذذ ينتفع بها القارئ فقد استأجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وان كانت القراءة التي وقعت عليها بالاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه ذلك لا يجوز الاجارة عليها للوجه الثاني محيط برهاني في الفصل الخامس عشر من الاجارة (٢) الاستئجار على كتابة المصحف جائزة وكذا القبالة ولا يكره ولتعليم الفقه والقرآن لا وقيل لتعليم الفقه جاز ووجب المسمى وبه يفتى منية المفتي في الاجارة • دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه المذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآي وأوائل السور فأمره رب المصحف أن يذهبه كذلك بأجرة معلومة لا تصح سئل عمر النسفي عمن دفع الى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه فلما نسجه منه وجاء فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر بعت هل تصح فقال يجوز بيع ما صار على الآمر للمأمور من الابريسم (طم) الـذي بالعقد الاول صار ملكا للآمر وقال أبو الفضل الابريسم دين

(١) استأجر مشاطة لتزيين العروس لم يجز (٢) ولا يجب شئ منية الكبرى في الاجارة عد

(٧) كذا في المحيط البرهاني ومنية المفتي وغيرهما وقوله ولا يجب شئ لم يوجد في الكتب المشهورة المتداولة عد

(٢) في آخر نوع آخر في الاستئجار على المعاصي في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز عد

عن الآمر وأجرة عمله عليه (عك) قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيت يقومه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فرضيا به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله أجر مثله وقال أبو الحامد وجيه الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعني لا يلزمه تقويمه قنية في باب الاستصناع من كتاب الاجارة ● (سطا) الاستصناع جائز استحسانا وهو مواعدة عند بعضهم فاذا جاء وسلم يصير بيعا بالتعاطي والصحيح أنه عقد والصانع اذا قبض الثمن ملكه قبل العمل ثم للصانع أن لا يصنع وله أن يشتري المشروط ويسلم والمستصنع لا يجبر على اعطاء الثمن وان شرطا التعجيل وللصانع أن يبيعه قبل أن يراه المستصنع لانه ملكه ولم يقع العقد عليه بعينه فان رآه ورضي به لم يكن له بيعه ويبطل الاستصناع بموت أحدهما وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه من حاشية القنية ● وفي الكافي والصحيح أن للمستصنع الخيار في الخامس والعشرين من الفصولين ● دركشتي استصناع روا بود يانى اكر انجا تعامل هست بود واكرنى نى (١) من اجارة القاعدية ● الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لا يجري التعامل فيه كالثياب وما أشبه ذلك وفي الجامع الصغير صورته أن يجيء انسان الى آخر فيقول اخرز لي خفا صفته كذا بكذا درهم ويسلم له جميع الدراهم أو لا يسلم أو يسلم بعضه وفي الكافي يصح السلم والاستصناع في نحو خف وطشت وفي الكافي ان استصنع من ذلك في شيء بغير اجل صح استحسانا تاتارخانية في الفصل الخامس والعشرين من البيع ● دفع الى اسكاف درهمين على أن يخرز له من جلد اعطاه خفين بنعلين من عنده (٢) يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كالو اعطى الخياط ثوبا على أن يحشوه (٣) بقطن له بكذا لانه اجارة في بيع (٤) وعن محمد دفع ظهارة الى خياط على أن يكون منه القطن (٥) يصح كما في الخف فجعلت المسئلة على روايتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم أن محمدا جوز هذا بلا رؤية النعل والبطانة حملا على نعل (٦) يليق بالجلد وكذا لو شرط أن يخرز على خفه أربع قطع أو أن يرقع ثوبه وفي نوادر ابن سماعة شرط الاراءة فاذا في الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا تبعا للعمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو اعطاه خرقة على أن البطانة والحشو من عنده ليعملها له قلنسوة وكذا لو دفع الى نداف قباء ليندف عليه من قطنه كذا بكذا ولم يبين الاجر من الثمن صح للتعامل في الخامس من اجارة البزازية ● قال للخياط استأجرتك لتخيط لي بخياطه غلامه استحق الاجر وان قال بيدك نفسك لا يستحق بزازية في أوائل الاجارة ● وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه قباء أو جبة ولم يشارطه الاجر فلما فرغ منه اعطاه صاحب الثوب زيادة على أجر مثله هل تطيب له تلك الزيادة في قياس قول أبي حنيفة تطيب له وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد ان كانت الزيادة أكثر من أجر مثله مما لا يتغابن الناس عنه لا تجوز قال الفقيه أبو الليث عندي أن الزيادة جائزة في قولهم جميعا وفي الكبرى وبه يفتى تاتارخانية في أوائل الاجارات (٧) ● استعمل صانعا بلا شرط الاجر كالحمال والخياط والصباغ والقصار والسمسار ان كان معروفا أنه يعمل بالاجر يجب الاجر والا فلا منية المفتي في الاجارة ● استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة فيه للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر خلاصة في الخامس من

(ترجمة)

(١) هل يجوز الاستصناع في السفينة أولا ان كان هناك تعامل بذلك يجوز والا فلا اهـ

(٢) ويبطنهما ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا كذا في التاتارخانية عـد

(٣) ويبطنه من عنده كذا في الخلاصة عـد

(٤) غير عبارة الخلاصة وفي الخلاصة وقع هكذا وان كان هذا يعافي اجارة عـد

(٥) وقال يبطنها من عندك فهو جائز كذا في الخلاصة والتاتارخانية عـد

(٦) وبطانة كذا في الخلاصة والتاتارخانية عـد

(٧) وفي الحادي والعشرين من اجارة الذخيرة تفصيل وكذا في المبسوط في باب الرجل يستصنع الشيء عـد

الاجارة • اذا استأجر رجلا ليبنى له فى هذه الساحة بيتين ذوى سقفين أو ذوى سقف واحد وبين طوله وعرضه وقامته بيشكردادن ذكر فى فتاوى أبى الليث أنه لا يجوز وينبغى أن يجوز اذا كان بآلات المستأجر للتعامل من اجارات التاتارخانية فى الفصل الرابع والثلاثين • تقبل من رجل بناء حائط بلبن وطين من عند البانى فسد فان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا ان قيمتهما ثلاثين يقوم الحائط مبنيا مثلا فقوم بأربعين علم أن قيمتهما ثلاثون وقيمة أجر البناء عشرون (١) فيلزم قيمتهما وأجر مثل البناء لا يتجاوز عشرة بزازية فى الخامس من الاجارة • واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء على أن يبنى فيها كذا وكذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمره أن يجعل أرضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا للآلات وهى مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل بنفسه من المساكن وذلك فاسد ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للبانى قيمة ما بنى لانه صار قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بأمره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار أنه صار وصفا من أوصاف ملكه وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب أجر المثل فى باب مضاربة العروض من المبسوط للسرخسى (٢) • اليهود اذا استأجر واصلا ليبنى لهم كنيسة أو النصارى ليبنى لهم بيعة فان الاجر يطيب له وكذا اذا استأجر رجلا لينحت له طنبورا أو بربطا يجب الاجر ويطيب له الا أنه آثم به لانه اعانة على المعصية خلاصة فى العاشر من الاجارة • واذا استأجر مسلما ليحمل خمرا ولم يقل ليشرب أو قال ليشرب جازت الاجارة فى قول أبى حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا استأجر الذمى من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة خلافا لهما ولو استأجر مسلما ليرعى له خنازير يجب أن يكون على الخلاف كما فى الخمر ولو استأجر ليبيع له ميتة لم يجز واذا استأجر الذمى من المسلم دارا ليسكنها فلا بأس بذلك وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها اصليبا أو دخل فيها بالخنازير لم يلحق المسلم فى ذلك شئ وكان بمنزلة ما لو أجر دارا من فاسق تاتارخانية فى نوع فى الاستئجار على المعاصى • ولو أظهر المستأجر فى الدار شيأ من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص وان ارتدوا والعياذ بالله لا تنفسخ الاجارة قاضيخان فى فصل فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارة • وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه منها فعل وقال ابن حبيب المالكى لو أظهر الفسق فى دار نفسه ولم يمتنع عنه بالامر بالمعروف ويقول دارى أفعل فيها ما شئت تباع عليه داره جبرا وقهرا من لسان الحكام فى الثامن عشر • رجل أظهر الفسق فى داره فينبغى أن يعظه الناس أولا ابلاء للعذر فان انكف لم يتعرض له لانه تركه وان لم ينكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه سياطا وان شاء أزعجه عن داره لان الكل يصلح تعزيرا له من الواقعات الحسامية فى الكراهية بعلامة السين • اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته منية المفتى من الجنايات فى مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود • الاجارة اذا وقعت على العين لا تجوز فلا يصح استئجار الآجام والحياض لصيد السمك

(١) وقع فى نسخ البزازية عشرون والظاهر الموافق للخلاصة عشرة *

(٢) وفى جامع الفصولين تفصيل فى أحكام العمارة فى ملك الغير من الفصل الرابع والثلاثين *

أو رفع القصب أو قطع الحطب أو لسق أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة في الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن أى لسق الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر بزازية فى الاعمال التى لا تصح الاجارة بها أو تصح من كتاب الاجارات ● اذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فأجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمى يرعى فيها غنما مسماة لم يجز ولو أخذ من هذا شيأ فأحرزه ثم باعه جاز وكذلك مراعى الجبال والبرية ولو أن رجلا زرع قصيلا فى أرضه ثم اجره من رجل يرعى فيه غنمه أو دابته كان باطلا وعليه قيمة مارعاه غنمه أو دابته من ذلك كافى للحاكم الشهيد من كتاب الشرب ● واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف وقيل لا تجوز بالاخلاف (١) من المحيط للامام السرخسى فى باب التصرف فى المبيع قبل القبض ● المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة صح ولو شرط للمرتهن على حفظ الرهن لا يصح الغاصب اذا أودع المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه أفتوا بأنه يصح فى فتاوى الخلاصة ذكر فى فصول الاستر وشنى خلافا وقال يجب الاجر عند البعض وعند بعضهم ان علم أنه مغصوب لا يجب وان لم يعلم يجب مجمع الفتاوى فى الوديعة ● وكله بقبض وديعته وسمى له أجرا على أن يأخذه ويأتى به جاز لو دينا الا أن يوقت له وقتا جامع الفصولين فى أحكام الوكلاء ● وتجوز الاجارة بقبض الوديعة بدون ذكر المدة ولا تجوز الاجارة للتقاضى والخصومة الا ببيان المدة (٢) وجيز فى باب الوكالة فى العقود من كتاب الوكالة ● ولو استأجر رجلا للتقاضى ديونه ان بين لذلك وقتا جاز والا فلا وكذا الخصومة قاضيخان فى الاجارة الفاسدة من الاجارات ● (بم) أجرة الاديب والختان فى مال الصبى اذا كان له مال والا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (ج) وأجرة سجان سجن القاضى لا تجب على المحبوس (ظت) قيل فى زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (عك) سفينة موقرة أمسكت وخاف ركابها الغرق فخرج بعضهم واستأجر سفينة فنقل بعض الاحمال والركاب حتى خفت وجرت وكان الركاب راضين بما فعل فالاجرة على المستأجر والموافقة أولى قنية فى باب من تجب عليه الاجرة ● أكثر أهل السوق اذا استأجر حارسا وكره الباقون جاز وتؤخذ الاجرة من الكل وكذا اذا استأجر رئيسهم وكره الباقون جاز (٣) تتمة برهانية فى الاعمال التى تصح الاجارة لها وكذا فى الذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارة ● وذكر فى التجريد البرهانى ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذى اجر أن يقبض من منزل المستأجر فان أمسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية فان استأجر الى موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر أن يأتى بها ذلك الموضع الذى قبض فيه فان أمسكها فى بيته ضمن ولو قال المستأجر أنا أركب من هذا الموضع وأرجع الى منزلى فليس على المستأجر أن يردها الى منزل المؤجر هذه الجملة فى التجريد فصول عمادى فى الفصل الثانى والعشرين من الاجارة ● وفى نوع أجناس

(١) والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى كذا فى الكافى ١٢

(٢) لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضى لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز والا لا كذا فى التوكيل بالخصومة من الخانية ١٢

(٣) سئل اذا استأجر شيخ السوق رجلا ليحرس الحوانيت فى السوق ويغلق بابه بأجرة معلومة هل تكون الاجرة على أصحاب الحوانيت سواء رضوا بذلك أم لم يرضوا أم على المستأجر أجاب الاجرة عليهم ان رضوا أو كرهوا كذا فى فتاوى ابن نجيم ١٢

الناطفي قال أبو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة فاذا أجر وانقضت مدة الاجارة كرحى اليد على أن يطحن فعلى الآجر أجر الرد وعليه أخذه وليس على المستأجر رده ومالا حمل له كالثياب والدابة على المستأجر رده من المحل المزبور * رجل استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب الدابة والعبد وكذا مؤنة رد الرهن تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد الغصب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ تكون على القابض قاضيخان فى اجارات الدواب * استأجر مكاريا ليحمل على دابة حملا أو حمالا ليحمله على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يصعد به السطح لا يلزم عليه الا اذا شرط وفى الذى يحمل على ظهره عليه أن يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح استأجر فسطاطا فالاوتاد على المستأجر والاطناب على المؤجر وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهره يعتبر العرف وادخال المتاع فى السفينة ووضعه عنها على صاحب المتاع من اجارة البزازية ملخصا * اخراج الطعام من السفن على المشترى من بيوع فيض الكركى * رجل استأجر دابة بعينها ليضع عليها حملا معلوما مسمى الى موضع كذا فأراد المكارى أن يضع عليها مع ذلك شيأ من عند نفسه كان للمستأجر أن يمنعه فان وضع المكارى ذلك وبلغت الدابة الى ذلك الموضع كان على المستأجر جميع الاجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار المستأجرة اذا شغلها بمتاع نفسه قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة * المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى قنية فى أواخر الاجارات * تكارى دابة من بغداد الى الكوفة فعليه نقد بغداد وعلف الدابة على الآجر تكارى دابة بغير عينها الى موضع فتعبت وضعفت فعليه أن يأتى بدابة أخرى وان كانت الدابة بعينها فليس له أن يطالبه بها وجيز فى باب اجارة الدواب * وان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة قاضيخان فى آخر اجارة الدواب * استأجر للحمل فله أن يركب ولو للركوب ليس له أن يحمل ولو حمل لا يستحق الاجرة ويضمن بهلاكه جامع الفصولين فى ضمان المستأجر * استأجر دارا وقبضها ثم أعارها من الآجر قال أبو بكر البلخى لا يسقط الاجر عن المستأجر وذكر فى المنتقى أن المستأجر اذا أعار من الآجر كان ذلك نقضا للاجارة وكذا لو استأجر دارا وبنى فيها ثم آجرها من الآجر كان نقضا للاجارة الاولى والصحيح أن الاجارة والاعارة لا تكونان نقضا ولكن لا يجب الاجر على المستأجر ما دام فى يد الآجر قاضيخان فى فصل فيما يجب الاجر على المستأجر وفيما لا يجب من الاجارات * استأجر عبدا للخدمة له أن يؤاجره من غيره كالدار لان العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة ولو استأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤاجرهما من غيره من اجارات القنية * رجل استأجر دابة وقبضها كان له أن يؤاجرها ويعيرها ويودعها هكذا قال فى الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه

الناس أما اذا استأجرها الركوب نفسه ليس له أن يركب غيره قاضيخان فى الاجارة * أجر المستأجر بأكثر مما استأجره لا يطيب الا أن يزيد فى المستأجر شيأ فتكون الزيادة بمقابلته بزازية فى آخر مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارات * وفى فتاوى الصيرفى المعروف بهارون الاجرة فى الاجارة الفاسدة على قول الامام الكشى لا تطيب وعند المتأخرين تطيب وهو الاصح من فتاوى الصوفية * استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها له أجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول أن ينقض هذه الاجارة (١) بزازية فى مسائل الشيوع فى الفصل الثانى من كتاب الاجارات * والمستأجر اجارة فاسدة وأجر من غيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر فى الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر له وأجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا أجابوا عنه بأن العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط من الحل المزبور * (ع) قيل للمستأجر فاسدا أن يوجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فأجره هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقصه ويكون الثانى بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو أجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح الا أن للمؤاجر الاول نقض الثانية بخلاف البائع فاسدا اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولا يملكها فى مسئلة المرمة اذ المرمة ثمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الاجارة فى الفصل الثلاثين من الفصولين * وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع حتى ان من استأجر دارا أو حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها فى تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى بأن منعه المالك أو أجنبى لا يجب الاجر محيط برهانى فى الفصل الثانى من الاجارة * التمكن من الانتفاع يوجب الاجر الا فى مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما فى فصول العمادى وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن (٢) الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا أجر كما فى الخانية بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم تجب أجرة ما بعد المدة التى لو لبسه انخرق كما فى الخلاصة ويفرع على الثانية أنها لو هلكت فى زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن مأذونا فى امساكها بخلاف ما اذا استأجرها للركوب فى المصر فهلكت بعد امساكها كما فى فروق الكرابيسى أشباه فى أوائل كتاب الاجارة * ولو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها فى بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الاجر لتمكنه من الانتفاع فى المدة فى مكان أضيف اليه العقد وهو المصر ولو استأجرها ليركبها خارج المصر والمسئلة بحالها لم يجب الاجر لفقد المكان اذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة فى بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان بعد مضى المدة

(١) سئل عمن استأجر دارا أو أرضا مدة معلومة ثم أجره بعد ذلك من آخر قبل التسليم واذنه أن يسلم هل تصح الاجارة أم لا أجاب لا تصح كذا فى فتاوى ابن نجيم *

(٢) أى على قول المتأخرين وأما على قول المتقدمين فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما فى الاسعاف *

ولم يركبه لم يلزمه لفقد المدة جامع الفصولين فى الثلاثين • شرط أن العبد المستأجر اذا مرض يقضى تلك الايام بعدها أو ان لم يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر أو ان بدا له الرجوع فى الطريق يعطى الاجر تاما أو ان سكن فى الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل و يلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط ردّ العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك أو تعيب أو شرط أنه ان نابت نائبة فلا أجر بزازية من مسائل الاجارة على شرط فى التاسع من الاجارات • استأجر حمارا الى قرية ذاهبا وجائيا على أن يرجع فى يومه فلم يرجع فيه ورجع فى الغد عليه نصف الاجر للذهاب لا للرجوع اذ خالف فيه فيضمن لو تلف (١) فصولين فى ضمان المكارى • استكرى دابة بأربعة دراهم على أن يرجع فى يومه فلم يرجع الى خمسة أيام أو أكثر يجب عليه درهمان أجر الذهاب لانه خالف فى الرجوع خزانة المفتين فى اجارة الحيوان • وفى النوازل أجر تلك دابتى هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من آخر بدرهمين (٢) اذا جاء غد فللمستأجر الاول نقض الاجارة فى قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى بزازية فى الثانى من الاجارات • استأجر حانوتا ليتجر فى السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا قنية فى باب العذر من الاجارة • رجل اجر أرضا والمستأجر يخرّب الارض تخريبا ظاهرا والمالك لا يقدر على دفعه فان هذا عذر فى فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (٣) جواهر الفتاوى فى الثانى من الاجارات • وان اشترى منزلا فأراد التحوّل اليه لم يكن عذرا قاضيخان فيما تنقض به الاجارة • اعلم أن الانتقال من البلدة عذر فى فسخ الاجارة الا أن هذا العذر من الذهاب مع رجوعه محتمل يحتمل أنه كان للذهاب الى حيث أظهر ويحتمل أنه كان للحيلة فى فسخ الاجارة فكان الموضع موضع التهمة فيحلفه بالله انك خرجت وأنت تريد الذهاب الى حيث أظهرت (٤) تتمة برهانية فى مسائل العذر من الاجارة • اذا زعم المستأجر أنه يريد السفر وأراد نقض الاجارة بعذر السفر فالقاضى لا يقبل قوله بدون البينة ولكن سأله مع من يريد السفر والخروج واذا أخبر بذلك سأل رفقته متى تخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا انه تحقق العذر ويجب الفسخ محيط برهانى فى الفصل الثامن من كتاب القضاء • رجل اجر داره من آخر ثم أراد أن ينقض الاجارة ويبيع الدار بسبب نفقته ونفقة عياله لكونه معسرا له ذلك معين الحكام وكذا فى فصل فيما يتعلق بكتاب الاجارة من مشتمل الاحكام نقلا عن مجمع الفتاوى • (م) الطريق فى فسخ الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار المستأجرة أولا لرب الدين ثم المشترى يطلب تسليم الدار فيقول الآجر التسليم غير واجب علىّ لانها فى اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضى بصحة البيع (٥) وتنفسخ الاجارة ضمنا قنية فى الاجارة فى باب العذر • رجل اجر داره من رجل عشر سنين ثم أقر على نفسه بالدين وليس له مال سوى الدار فان أبا حنيفة قال يبيع القاضى الدار لقضاء دينه ويبطل الاجارة كما لو ثبت بالبينة قاعدية قبيل كتاب القضاء •

(١) لانه خالف فصار غاصبا فى الرجوع كذا فى تهذيب الواقعات فى المسائل المتفرقة من أواخره منه

(٢) العبارة فى النوازل ثم اجرها اليوم الى ثلاثة أيام منه

(٣) سئل عمن استأجر شيأ فغصب منه هل له فسخ الاجارة أم لا أجاب نعم له فسخ الاجارة سئل عن رجل استأجر أرضا ليزرعها مدة معلومة ثم بدا له أن يترك الزرع أصلا هل له فسخ الاجارة أم لا أجاب نعم له فسخ الاجارة بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة منه

سئل اذا حصل بالدار المستأجرة عيب يضر بالسكنى هل للمستأجر الفسخ بحضرة المؤجر أم بغيبته أجاب ليس له الفسخ بغيبته كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة منه

(٤) قال المستأجر أريد السفر وأنكر الآجر حلف المستأجر على أنه عزم السفر ذكره الكرخى فى شرح القدورى كذا فى البزازية منه

(٥) انما احتاج الى حكم القاضى لانها خلافية منه

الاصل أن الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الارض فى المزارعة اذا كان البذر من قبله فله أن يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ قنية فى باب العذر من الاجارة • وذكر فيه أيضا الاب والوصى لو ناقضا الاجارة يجوز وكذا الوكيل بالاجارة اذا ناقض صح أحكام الصغار فى مسائل الاجارة • اجر فى مرض الموت بأقل من أجر المثل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا أولى بزازية فى نوع فى اجارة الوقف من الاجارة • واقعه يكى رامر ذكرفت بنكاه داشتن عينى هر ماه بيك دسته كاغد موصوف واوصافش همه كفت (١) صح اذ العروض تصلح أجرة ولان الكاغد مثلى فعلى هذا ينبغى أن تصح الاجارة ثم اذا كان الاجرة عروضا أو ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظير المسلم فيه توضيحه أن وجوب الثياب دينا فى الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الا عينا لانه يجب دينا فى الذمة بدلا عما هو مال بجملة (ذ) فى السابع عشر من الفصولين • (تنبيهات) الاول قولهم فى الزرع بعد انقضاء مدة الاجارة يترك بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا والا فلا أجر كما فى القنية الثانى اذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى فى عقد فاسد فان كان معلوما لا يزاد عليه وينقص منه وان كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ الثالث يجب أجر المثل من جنس الدراهم والدنانير الرابع اذا وجب أجر المثل وكان متفاوتا منهم من يستقصى ومنهم من يتساهل فى الاجر وجب الوسط حتى لو كان أجر المثل اثنى عشر عند بعضهم وعند البعض عشرة وعند البعض أحد عشر وجب أحد عشر بخلاف التقويم ولو اختلف المقومون فى مستهلك هكذا (٢) وجب الاخذ بالاكثر ذكره الاقطع الخامس أجر المثل فى الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما أشباه فى الفن الثالث ملخصا • رجل استأجر دارا أو دابة أو عبدا ولم يتصرف المستأجر بعد حتى اختلفا فقال المستأجر ان الاجر خمسة دراهم وقال الآجر عشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المستأجر فاذا حلفا فسخ القاضى العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى ببينة الآجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى المدة أو فى المسافة فقال المستأجر أجرتنى شهرين بعشرة دراهم وقال الآجر لا بل شهرا واحدا بعشرة دراهم أو قال المستأجر أجرتنى الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى القصر بخمسة دراهم فهذا وما لو اختلفا فى الاجر سواء الا أنهما لو اختلفا فى المسافة أو فى المدة يبدأ بيمين الآجر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا فى المسافة والمدة يقضى ببينة المستأجر كما لو اختلفا فى المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشترى هذا العبد وهذا العبد الآخر بألف درهم وأقاما البينة فانه يقضى ببينة المشترى وان اختلفا فى الاجر والمدة جميعا أو فى الاجر والمسافة جميعا فقال الآجر أجرتك الى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان واذا حلفا يفسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى

(ترجمة)

(١) نصب رجلا ليحفظ له عينا وجعل له كل شهر دستا من الورق الموصوف وذكر أوصافه اهـ

(٢) أعنى شهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل يجب الاكثر كذا فيه

*

بالبينتين جميعا فيقضى بزيادة الأجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا وهذا اذا اتفقا أن الاجر كله دراهم أو دنانير وان اختلفا فى الجنس فقال الآجر اجرتك الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بعشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة فانه يقضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم اذا كان القصر على النصف من بغداد الى الكوفة يقضى الى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر الى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر ولو استأجر دارا سنة فادعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة دراهم وادعى الآجر أنه أجرها سنة بعشرة دراهم وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى ذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضى ببينة رب الدار ووجه ذلك أن رب الدار ادعى زيادة الاجر لاحد عشر شهرا فيقضى ببينته وبقى شهر واحد فالمستأجر أقر له بزيادة أجر هذا الشهر فان شاء صدقه وأخذ وان شاء كذبه وان اختلفا فى هذا الوجه بعد ما مضت مدة الاجارة عند المستاجر أو بعد ما وصل الى المكان الذى يدعى اليه الاجارة كان القول قول المستاجر مع يمينه ولا يتحالفان عندهم أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فلأن هذا بمنزلة ما لو اختلفا فى البيع بعد هلاك السلعة وثمة عندهما لا يتحالفان وأما على قول محمد فلأن فى فصل الاجارة لو حلفا لا يثبت أحد العقدين فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد والمنفعة لا تتقوم بدون العقد فلا يجب شئ فلا يفيد التحلف أما فى البيع اذا حلفا لم يثبت العقد يبقى العين مقبوضا بغير ثمن وقد عجز عن رده فيغرم قيمته وان اختلفا فى الاجر بعد ما مضى بعض مدة الاجارة أو بعد ما سار بعض الطريق فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقى ويكون القول قول المستأجر فى حصة ما مضى قاضيخان فى فصل اختلاف الآجر والمستاجر من كتاب الاجارة

•(فى اجارة الظئر)•

ولو اجر ابنه الصغير ومات الاب لم تبطل الاجارة وكذا لا يبطل استئجار الظئر بموت والد الصبى من اجارة خزانة الاكمل قريبا من الاواخر • لا باس أن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التى قد ولدت من فجور ولا باس أن ترضع المسلمة ولد الكافر منية المفتى قبيل مسائل استئجار الراعى من كتاب الاجارة • ولو استأجر الرجل امرأته لارضاع ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة واذا استأجر الرجل خادم امرأته لترضع ولده منها لا يجب الاجر واذا استأجر مكاتبتها جاز من اجارة الخانية فى اجارة الظئر • وان استاجرها لترضع فارضعت بثدى جاريتها تستحق ولو شرط عليها أن ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه أن تستحق منية المفتى فى مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة • استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فأرضعته بثدى جاريتها اختلفوا فيه والاصح أنها تستحق الاجر قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة • ولو دفعت الظئر الصبى الى جاريتها لترضعه فلها الاجر بخلاف ما اذا أرضعته بلبن البقرة أو الشاة (١) فيض كركى فى نوع اجارة الظئر من كتاب الاجارات • وفى المحيط القياس فى اجارة الظئر أن لا تجوز كما اذا

(١) كذا فى كثير من الكتب المعتبرة وفى بعض المعتبرات خلافه منه

استأجر

استأجر بقرة ليشرب لبنها وفى الاستحسان تجوز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية وهذا العقد لا يرد على اللبن بل على التربية فيدخل اللبن تبعا كما اذا استأجر ورّاقا ليكتب له فالحبر يدخل فى الاجارة تبعا ولو ضاع الصبى من يد الظئر أو وقع فمات أو سرق شئ من حلى الصبى أو ثيابه فلا ضمان على الظئر وطعام الظئر وكسوتها عليها اذا لم يشترط ذلك فى عقد الاجارة أنه على المستأجر وما يضر بالصبى نحو الخروج من منزل الصبى زمانا كثيرا وما أشبهه تمنع عنه وما لا يضر لا تمنع عنه وفى الاصل رجل استأجر ظئرا ترضع ولده بطعامها وكسوتها مدة معلومة جاز (١) عند أبى حنيفة استحسانا فى الظئر وحدها ولها الوسط وعندهما لا يجوز ولو بين جنس الثياب وطولها وعرضها وصفتها وبين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق وترضع الولد فى بيتها الا أن يشترط الارضاع فى منزلهم (٢) فان ذكر المدة فتبين فات الولد بعد سنة فلها من الاجر بحساب ذلك من المحل المزبور * ولزوج الظئر ان يبطل الاجارة ان فعلت بغير اذنه سواء كانت الاجارة تشينه أولا فلو انقضت مدة الاجارة وقد ألفها الصبى بحيث لا يأخذ الصبى ثدى الغير ان كانت معروفة بالظئورة لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك لها أن تأبى والاجنبية والحرم فيه سواء وليس لهم أن يخرجوها من غير عذر والعذر أن لا يأخذ الصبى ثديها أو يقئ لبنها أو حبلت أو ظهرت سارقة أو فاجرة الفجور أو سيئة الخلق أو بذية اللسان أو أرادوا سفرا ولا تخرج معهم والعذر من جهتها أن تمرض أو لم يرض زوجها من المحل المزبور

* (فى ضمان الاجير المشترك والخاص) *

اختلفت عبارة المشايخ فى الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل (٣) والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضى المدة ولا يشترط العمل فى حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد محيط برهانى فى الفصل الثامن والعشرين من الاجارات * الاجير الخاص لا يضمن ما هلك فى يده بلا صنعه أو هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا ينتقص شئ من أجره والاجير المشترك ضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك فى يده بلا صنعه عندهما لو أمكن التحرز عنه والا لا وقال أبو حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن (٤) وهو قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كسرقة أو غصب أو لا يمكن كحرق غالب أو غارة غالبة (٥) وقيل قول أبى حنيفة قول على رضى الله تعالى عنه وقولهما قول عمر رضى الله تعالى عنه ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين (٦) وقيل يفتى بقول أبى حنيفة وقيل قوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول أبى يوسف ومحمد قول عمر وعلى رضى الله عنهما به يفتى احتشاما لعمر وعلى رضى الله عنهما وصيانة لاموال الناس فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * وان شرط أن يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا فى الجامع وذكر فى الخانية والتتمة الفتوى على أنه لا يضمن سواء شرط الضمان أو لم يشترط (٧)

(١) وان كان مجهولا للعرف كذا فى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة *

(٢) وان كان العرف بين الناس أن الظئر ترضع الصبى فى منزل الاب لزمها ذلك كذا فى الخلاصة فى السابع من الاجارة *

(٣) ولا عبرة للمدة فيه ولا تجب له الاجرة الا بالعمل كذا فى العناية *

(٤) لانه أمين فلا يضمن الا ما ضمن به الامين والمودع وهو التعدى والتقصير وعليه قول البزازى فى المتفرقات الا ما هلك بصنعه أو قصر فى حفظه *

والمراد بالتعدى فى هذا الباب هو الاستهلاك وجناية اليد ومن التقصير هو التقصير فى الحفظ وهذا القيد انما هو على مذهب الامام *

(٥) وفى كل موضع هلك بأمر يمكن التحرز عنه وقيل فى جوابه لا يضمن فهو على مذهب أبى حنيفة ولو قيل يضمن فهو على مذهبهما فعلى ما اختاره المتأخرون ينبغى أن يفتى بالضمان بالنصف ولا يفتى بما يفهم من ظاهر الجواب فليتأمل *

(٦) القاضى يأمر بالصلح ولا يقضى وان طلبوا القضاء كذا فى شرح الهداية للحدادى *

قال نجم الدين الزاهدى فى شرح القدورى قد أدركت مشايخنا بخوارزم وفتاوى أئمة بخارى فى مواضع الخلاف فى الاجير المشترك متفقة على أنه يصالح بينهما بنصف الضمان كذا نقل من المنية الكبرى *

(٧) قال (ت) وبه نأخذ قال هو عليه فتوانا كذا فى جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك *

شرح المجمع لابن ملك فى أواسط الاجارات • والاجير المشترك لايضمن عنده وعند صاحبيه يضمن الا من حرق غالب أوغارة غالبة ولو ادّعى الرد على صاحبها فالقول قوله عند أبى حنيفة وعندهما القول قول صاحب الثوب خزانة الاكمل فى الاجارة • هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن لو بغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وحاصل المذهب أن الوحد لا يضمن ماهلك بلا تعد أو بعمله المأذون ولا ينقص شئ من الاجر والمشترك يضمن ماجنت يده اجماعا وماتلف لابصنعه ان بأمر يمكن التحرز عنه يضمن عندهما لا عند الامام وبعض العلماء أخذوا بقولهما لانه مذهب عمر وعلى رضوان الله تعالى عنهما وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية فى أول نوع فى القصار فى السادس من الاجارات • وفى غصب فتاوى قاضيخان رجل وجه الجارية الى النخاس ليبيعها فبعثتها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى الضمان يكون على امرأة النخاس لاغير فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومذهب أبى حنيفة أن الاجير المشترك لايضمن ماتلف فى يده بغير فعله وعندهما يضمن مجمع الفتاوى فى الغصب • (فقط) الطحان والبياع والسمسار يضمن كل منهم بالخلط الا فى موضع يكون الطحان مأذونا بخلطه عرفا فصولين فى ضمان الطحان من الفصل الثالث والثلاثين • السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن فى السابع والعشرين من الفصول العمادية • وفى الفتاوى الصغرى لو خلط الراعى المشترك الغنم بغنم غيره فالقول فى التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ندغنم فخاف أن يضيع الباقى ان طلبه لا يضمن شرح المجمع فى الاجارة • فى المبسوط كان الراعى مشتركا فهلكت بغرق أو بسبع أو بسقوط من علو وما أشبه ذلك فقال رب الغنم شرطت عليك أن ترعى فى مكان كذا وكذا غير موضع رعى فيه وقال الراعى شرطت على الرعى فى الموضع الذى رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع (١) اذ هو المدعى (٢) اذ يثبت ماليس بثابت وكذا لو خاصا واختلفا على ما مر صدق المالك جامع الفصولين فى ضمان الراعى والبقار • فى فتاوى صاحب المحيط الراعى لو خالف فى المكان ضمن ولا أجرة ولو سلمت يجب الاجر استحسانا كذا فى الذخيرة جامع الفصولين • من جعل يد الاجير المشترك يد أمانة كالامام صدقه فى دعوى الرد والهلاك بالحلف ومن جعل يده يد ضمان لم يصدقه بلا برهان بزازية فى النوع الاول من الحادى عشر فى اواخر الاجارات • قال چون در أجير مشترك فتوى بر نصف ضمان بود اكر أجير كويد كه عين مستأجر رد كرده ام وهو منكر يا هلاك شد بى صنع من سوكند بود بروى يانى اكر كويى بود پس اين فتوى بر قول أبى حنيفه بود لانه فى قوله أمين محض كالمودع والمستعير اكر كويى نى اين بر قول ايشان بود (٣) لانه على قولهما ضمين كالغاصب والقابض على سوم الشراء أجاب يفتى فى التحليف على قول أبى حنيفة قاعدية فى الاجارات وكذا فى الخانية فى اختلاف الاجير والمستأجر • وفى المحيط النخاس والدلال ونيم بان (٤)

اجير

(١) والبينة بينة الراعى كذا فى الخزانة ١٢

(٢) قوله بالاجماع اذ هو المدّعى الخ كذا فى غالب النسخ التى بأيدينا وفى نسخة بالاجماع فيضمن الراعى اذ الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعى حتى لا يضمن عند أبى حنيفة اذ هو المدّعى الخ ولينأمل اه مصححه

(ترجمة)

(٣) اذا كانت الفتوى فى الاجير المشترك أنه يضمن النصف ان قال الاجير رددت العين المستأجرة والمؤاجر منكر أو قال هلكت بغير صنعى هل يلزمه اليمين أولا ان قلت يلزم فذلك على قول أبى حنيفة لانه فى قوله أمين محض كالمودع والمستعير وان قلت لا يلزم فذلك على قولهما اه

(٤) نيم على وزن جيم بمعنى خان وسوق وبزازستان وبان بمعنى الصاحب نيم بان خانجى وبزازستانجى كذا فى نور العين ١٢

أجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتريه فذهب به ولم يجد لا يضمن والحامى والحمال والراعى أجير مشترك وتلميذ القصار والنجار وجميع الصناع أجير وحد (١) بزازية من كتاب الاجارة • أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة فى نوبة أحدهم قال ابراهيم ابن يوسف هو ضامن فى قول من يضمن الاجير المشترك وقال أبو الليث عندى أنه لا يضمن فى قولهم جميعا (٢) وفى الكبرى قال القاضى فخر الدين الصحيح ما قاله ابراهيم بن يوسف الا أن الفتوى على أنه لا يضمن الاجير المشترك الا ما تلف بصنعه تاتارخانية فى الثامن والعشرين من كتاب الاجارات فى نوع فى البقار • ولو استأجر أحدهم فى نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاع ثور ان ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لان له أن يحفظ بأجرائه بزازية فى ضمان الراعى والبقار من السادس من الاجارة • وللراعى أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذى فى عياله اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من فى عياله فله الرد مع من فى عياله كمودع فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان الراعى مشتركا يبرأ عند أبى حنيفة مطلقا وعندهما يضمن لو أمكن التحرز كما لو رد بنفسه ولو خاصا يبرأ مطلقا كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه لو كان صغيرا يعجز عن الحفظ يكون تضييعا والاجير يضمن بالتضييع وفاقا وشرط كونه فى عياله والا كان هو والاجنبى سواء وليس له الرد مع أجنبى فكذا من ليس فى عياله وذكر الطواويسى للاجير المشترك أن يرد مع من ليس فى عياله لا الخاص والحاكم مهرويه رحمه الله سوى بينهما فقال ليس لهما ذلك وذكر عنهما فى (يد) لو لم يكن الاجير أو الولد فى عياله فلو بعثه بيده فى يده قال الطواويسى لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو كان خاصا وقال مهرويه ضمنا (شى) قال الطواويسى ضمن لو خاصا لا لو مشتركا جامع الفصولين فى ضمان البقار • بقار يحفظ بأجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ما تخلف منها أو لحاجة نفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ فى عياله ضمن والا لا قاضيخان فى ضمان البقار والراعى من كتاب الاجارة • (ذ) أهل قرية عادتهم أن البقار اذا أدخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعتد ذلك خلافا يبرأ زعم البقار أنه أدخل البقرة فى القرية ولم يجدها ربها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت فى نهر الجبانة (٣) قالوا لو كان عرفهم أن يأتى البقار بالبقر الى القرية ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة فى منزل ربها صدق البقار مع يمينه اذا جاء بها الى القرية جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين • وفى العدة قرية مرعاها ملتف بأشجار لا يمكن البقار النظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لم يضمن لان رعيه فيها برضاهم وانما يحفظون البقار ما فى وسعه والنظر فيها الى كل الباقورة ليس فى وسعه فلا يلزمه فلا يكون تاركا حفظا لازمه فلا يضمن وفى الخانية نام البقار فضاع بعضها ان نام مضطجعا ضمن وان جالسا لا الا اذا غاب عن بصره وفى الحافظية لا يكون البقار تاركا للحفظ ما لم يغب عن بصره وان كان نائما ضمانات فضيليه فى ضمان البقار • ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام ما لم يغب

(١) اذا سئل رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه فجحد الصباغ وحلف ثم جاء بالثوب مصبوغا هل يجب الاجر فان قال نعم أو لا فقد أخطأ والجواب أنه لو صبغه قبل الجحود يجب الاجر وان صبغه بعد الجحود فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة الثوب أبيض وصار كمن صبغ ثوب رجل بغير اذنه من سير النوازل ✱

(٢) قال الفقيه أبو الليث لا يضمن هذا الرجل عند الكل لان هذا ليس باجارة بل اعانة كذا فى الخانية ✱

(٣) قوله فى نهر الجبانة فى نسخ فى نهر الجبابة اه مصححه

النوم عن بصره فاذا غاب عن بصره يصير تاركا للحفظ قالوا تأويله اذا نام جالسا وأما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد ذكرنا فى كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا فى غير السفر وسوينا بينهما فى السفر وقلنا لا ضمان على كل حال فههنا يكون كذلك (١) فى الرابع والعشرين من اجارة الذخيرة ● لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقى لا يضمن فى ترك طلب ما ند فى الخاص بالاجماع وفى المشترك عند أبى حنيفة لان الامين لا يضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر خلاصة فى مسائل الراعى من الاجارة ● اذا ساق الراعى فتناطح بعضها بعضا من سياقه أو وطئ بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعى مشتركا فهو ضامن على كل حال وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت لاثنين أو ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين والثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم فقد فرق فى حق الاجير الخاص بين ما اذا كانت الاغنام لواحد وبين ما اذا كانت لاكثر من واحد (٢) محيط برهانى فى الفصل الثامن والعشرين من الاجارات ● ذكر محمد لو قال استأجرتك لترعى غنمى هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعى أجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم أجير وحد بأن قال على ان لا ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون أجير وحد ولو أورد العقد على المدة أولا بأن قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمى كان أجير وحد الا أن يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بأن قال على أن لك أن ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون مشتركا ويعتبر أول الكلام بآخره وكذا الحكم فيمن هو فى معنى الراعى جامع الفصولين فى أوائل ضمان الراعى والبقار ● وفى الذخيرة عن السمرقندية المزارع استعمل بقر المالك فبعثه الى السرح فبقره السبع لم يضمن لا هو ولا الراعى قال الكردرى هكذا ذكره النسفى فى النظم وهو الصحيح وذكر فى موضع آخر أنه يلزمه الضمان وقال فى العدة وعلى هذا بقر الاعارة والاجارة وقد اضطربت فيها روايات المشايخ ويفتى بما ذكرنا الآن المودع يحفظ الوديعة كحفظ ماله وهو يحفظ بقره بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع أجاب شيخ الاسلام بالضمان وغيره على انه لا يضمن وبه يفتى ضمانات فضلية فى ضمان المزارعة ● الراعى أو البقار لو خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر فى الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر فى النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى أنه يضمن فى الثانية ولا يضمن فى الاولى فان اختلف الراعى وصاحب الغنم على جواب الكتاب قال صاحب الغنم ذبحتها وهى حية وقال الراعى لا بل ذبحتها وهى ميتة كان القول قول الراعى قاضيخان فى فصل البقار والراعى من كتاب الاجارة ● (فص) ذبح شاة لا يرجى حياتها لم يضمن استحسانا (٣) سواء كان أجنبيا أو راعيا وفى فرس وبغل يفتى بضمان الاجنبى وانما يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما راع أو بقار ذبح بغلا أو حمارا لم يضمن (قط) خاف على شاة فذبحها ضمن قيمتها يوم الذبح قال (خم) انما يضمن لو شاة ترجى حياتها لا لو تيقن بموتها اذ أمر بحفظها وذبحها اذ ذاك حفظ والاجنبى ضمنها (ن) الاستحسان

(١) وفرق بين النوم فى السفر وغير السفر فان فى السفر يبرأ مطلقا والمسئلة مذكورة فى ضمان الراعى من جامع الفصولين ✱

(٢) يحفظ هذا جدا كذا فى الذخيرة ✱

(٣) أفتى به ابن نجيم وقال لا يضمن على الصحيح ✱

الاذن دلالة (قـد) كاوى بغلدادكه شيرنيمى تراونيمى مرا اجاره درست نبود اكراين كاوخواست مردن اين مرد اورا بكشت (١) لا يضمن استحسانا ولو اختلفا صدق المالك والبينة على الذابح أنها لا ترجى حياتها جامع الفصولين فى ضمان الغصب من الثالث والثلاثين • ولو ذبح الراعى غنما لا يرجى حياتها لا يضمن وكذا الاجنبى فى الصحيح شرح المجمع فى الاجارة • قال كاورا دربادية كرك بخورده است (٢) ان لم يكن البقار ساعتئذ فى حفظه أو كان فى حفظه ولكنه كان يقدر على دفع الذئب من غير ان يتضرر ولم يدفعه يضمن وان كان لا يقدر بأن غافصه (٣) وشق بطنه يصطلحان على نصف القيمة قاعدية فى كتاب الاجارة • وفى التجنيس الحمال اذا نزل مفازة وتهيأ له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة (٤) فهو ضامن هكذا ذكر ههنا وتأويله اذا كان السرقة والمطر غالبين لانه يكون مضيعا حينئذ فى السادس من اجارة الخلاصة • استأجر جمالا ليحمل متاعا الى بلد كذا فى جوالق استأجره رب المتاع فمكث فى الطريق أياما حتى وجب على صاحب الحمل أجر كثير للاوعية يسترد الاجر من الحمال لانه خالف وصار غاصبا وروى انه لو استأجر رجلا ليحمل متاعه الى موضع كذا فى مدة كذا فحمله فى مدة أكثر من تلك المدة قال لا أجر لانه خالف والمختار أنه يجب الاجر لان المقصود هو الحمل وقد حصل من فتاوى العتابى فى الفصل الاول من الباب الخامس من الاجارة • الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالاجماع ولو أنه هو الذى زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله خلاصة مجمع الفتاوى فى الاجارات فى فصل فى هلاك العين عند الاجير المشترك • استأجر رجلا ليحمل العنب من القرية الى المصر فأخر المكارى حتى فسد أفتى القاضى الامام انه يضمن اذا كان دفع العنب اليه خزانة مجمع الفتاوى فى مسائل الهلاك عند الاجير المشترك • رجل استأجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب فى سكة فيها نهر جار فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار فى النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لا يسير فيه الحمار مع الحمل كان ضامنا لان سوق الحمار فى مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا يسير فيه الحمار ويتجاوز فان عنف عليه المستأجر وضرب حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع الحمار لا من ضربه ولا بتعنيفه لا يضمن رجل استأجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرمه فأوقرها وقر مثله وقرا معتادا فأصاب الحمار حائطا أو شجرا فوقع فى النهر فمات ان كان المستأجر ساقه سوقا معتادا فى الطريق الذى يسلكه الناس ولم يعنف لا يضمن قاضيخان فيما يكون تضييعا من الاجارات • وان استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرد الى صاحبه ان كان الحمار يعلم أنه يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر قاضيخان فى

(ترجمة)

(١) أعطى البقرة بالغلة على أن نصف لبنها لك ونصفه لى لا تصح هذه الاجارة واذا رآها هذا الرجل تموت فذبحها لا يضمن الخ اه

(ترجمة)

(٢) أكل الذئب الثور فى البادية اه

(٣) قوله غافصه أى فاجأه وأخذه على غرة قاموس اه مصححه

(٤) فى نسخة أو سرية وكتب عليها السرية قرية منقبة يسيل منها الماء اه مصححه

اجارة الدواب من الاجارة • مكاراة تقبله اللصوص فطرح الاحمال وأخذ الحمار فهرب ان كان بحال لو حمله يأخذونه لا يضمن مختارات النوازل فى الاجارة • وان استأجر دابة ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان أخف أو أثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ من الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن الركوب فيضر بها ولان الآدمى لا يوزن بالقياس فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما فى الجراحات يعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فان من جرح انسانا جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات بنصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة واحدة و يسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم أنها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلفها أما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيوزع الضمان على ذلك نصفين شرح الكافى على الوافى فى باب ما يجوز من الاجارة • (قب) أركب تلميذ مكارى الحمار امرأة عليه بغير اذنه وهلك الحمار لا ضمان على واحد منهما اذا نزلت وسلمت الحمار الى التلميذ لانه مودع عاد الى الوفاق وان هلك فى حال الركوب يضمن المكارى أيهما شاء ولا يرجع أحدهما على صاحبه بالمضمون قال رضى الله عنه وعلى هذا الفاوذق (١) اذا حمل فى العجلة متاعا أو انسانا قنية فى باب مودع الغاصب من الغصب • ولو استأجر حمارا فأوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار أو انتهبه انسان فان رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما قاضيخان فى فصل ما يكون تضييعا من الاجارات • تعبت الدابة المستأجرة فى الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع المتاع الاجير لما كلت الدابة وعجزت عن المشى فضاعا أفتى القاضى انه لا ضمان على أحد بزازية فى السادس قبيل نوع فى الراعى والبقار من الاجارات • استأجر حمارا من كسرالى بخارى فعى الحمار فى الطريق ومالكه كان ببخارى فأمر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكه فأمسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك فى يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا أن يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين • ولا ضمان على المستأجر فى الدابة ان هلكت وهى فى يده على اجارة فاسدة على السرخسى قال لانه يستعمل الدابة باذن المالك قنية فى المتفرقات من الاجارة الفاسدة • طحان خرج من الطاحونة لينظر الى الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة ضمن هذه فى الوديعة من الخلاصة فى ضمان الطحان من ضمانات الغانم • وفى بعض الفتاوى ترك نسيجة فى دكانه ليلا وأغلق بابه وذهب الى بيته وذلك فى وقت غلبة السراق فسرق لو كان الدكان يترك مثله فى مثل ذلك الوقت لم يضمن والا ضمن لان تركه فيه تقصير منه واضاعة ضمانات فضلية فى ضمان النساج • (فض) دفع اليه غزلا لينسجه فدفعه النساج الى نساج

(١) أى الذى يسوق عجلة غيره اهـ

آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو كان أجيرا للاول برئا ولو أجنبيا ضمن الاول لا الثانى عند أبى حنيفة وعندهما ضمن أيهما شاء كاختلافهم فى مودع المودع (خلاصة) وعندهما الاول ضامن لو الثانى أجيره ولو أجنبيا يخير المالك ضمن الاول أو الثانى فصولين فى الثالث والثلاثين فى ضمان النساج * وفى (ذ) دفع الى صائغ ذهبا ليعمله سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا ودفع بلا اذن المالك ولم يكن الثانى أجيرا للاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبى حنيفة يضمن الاول وأما الثانى فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعا وأما ما دام فى العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند أبى حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها جامع الفصولين فى ضمان الصائغ * صباغ صبغ الثوب ودفع الى آخر ثامهره زند (١) وهذا متعارف فهلك فى يد الثانى يجب للمالك على الاول نصف القيمة ويرجع الاول على الثانى بنصف الضمان لان الثانى فى حق الاول أجير جواهر الكرمانى فى الاجارات * (قنصط) شرط أن يقصر بنفسه ضمن بدفعه الى غيره والافلا وكذا أمثاله وهذا مما يحفظ جدا (شق) وللاجير أن يعمل بنفسه وبغيره الا اذا شرط العمل بنفسه جامع الفصولين فى ضمان القصار * (ذ) تخرق ثوب بدق أجير قصار أو بعصره برئ الاجير لانه أجير وحد فبرئ من عمل أذن فيه وضمن استاذه اذ عمله نقل اليه لانه بأمره وطئ الاجير ثوبا فتخرق لو ثوبا يوطأ مثله برئ لاذن استاذه دلالة (يد) وضمن الاستاذ جامع الفصولين * أجير القصار انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فلو انفلتت أولا على الثوب قبل أن تقع على الخشبة التى يدق عليها ضمن الاجير ولو بعده ضمن القصار ولو أصابت المدقة انسانا يضمن التلميذ كيفما كان جامع الفصولين فى ضمان القصار من الفصل الثالث والثلاثين * ولو أطفأ القصار السراج وتركه فى الحانوت فاذا بقيت شرارة فوقعت على ثوب رجل فأحرقته لا يضمن تاتارخانية فى الثامن والعشرين من الاجارة فى القصار * وفى المبسوط أطفأ القصار السراج وترك المسرجة فى الحانوت وبقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب فاحترق لم يضمن وبه يفتى قلت هذا قول الامام أما عندهما فيضمن لامكان التحرز عنه فى الجملة وهذا بخلاف الحرق الغالب لانه لا يمكن التحرز ولا يتمكن هو من اطفائه فى ضمان القصار من ضمانات فضيل الجمالى * استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص الا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف واختار (جر) انه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله (٢) جامع الفصولين فى ضمان الحارس وكذا فى الذخيرة فى الرابع والعشرين من كتاب الاجارة * نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه

(ترجمة)

(١) ايصقله

(٢) لان أموال الناس فى يد أربابها وهو حافظ للابواب كذا فى الخلاصة ويظهر من هذا أنه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس ١٢

الفتوى بزازية في المتفرقات من الفصل السادس من كتاب الاجارة • وفي النوازل دخل بدابته خانا وقال للخاني أين أربطها فقال الخاني هنالك فربطها ثم دخل عليها ولم يجدها فقال الخاني أخرجها صاحبك للسقي وليس له صاحب قال الصفار ضمن الخاني لان قوله أين أربطها استحفاظ منه عادة واشارته الى محل قبول عرفا فيصير مودعا قصر في حفظه فيضمن ضمانات الجمالي في ضمان الخاني عن ضمانات الاجارات • بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر فضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمنه وان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر (١) في الثالث من غصب البزازية • وفي المنتقى عن أبي يوسف دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيأ فضاع نصله لم يضمن وكذا لو دفع اليه مصحفا لينقطه فضاع غلافه لم يضمن وكذا لو دفع اليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل مجمع الفتاوى في مسائل الهلاك عند الاجير المشترك • وفي فتاوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزة سئلت عمن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فضاع الثوب وقد علقه مع غيره من الثياب على خشبة معروضة أو حبل ممدود هل يضمن قلت ان كان ذلك خارج الدكان ضمن والا لا من المحل المزبور • وفي فتاوى العتابي جاء الحائك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب أمسكه حتى أعطيك الاجر فسرق منه لا يضمن لانه لو لم يقل امسكه لا يضمن عند أبي حنيفة فهذا أولى وفي اجارات المحيط نساج نسج ثوب رجل فذهب اليه وطلب منه أن يقبض الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلي ووفرت عليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج في الرجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحب الثوب بحيث لو ذهب به لم يكن الحائك يمنعه من ذلك فان دفعه الى الحائك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع اليه على وجه الوديعة هلك على الامانة والاجر على حاله وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب أن يذهب بالثوب لم يكن يدعه النساج ولذلك تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير صنعه من المحل المزبور • وفي المضمرات فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والمؤاجر مخير ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا يعطيه الاجر تاتارخانية في الفصل الثاني من الاجارة • يجب ان يعلم ان كل صانع ليس لصنعه أثر قائم في العين كالحمال والملاح والغسال لا يكون له أن يحبس العين بالاجر بالاجماع وكل صانع لعمله أثر قائم في العين كالصباغ وما أشبهه اذا فرغ من العمل فله أن يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر من المحل المزبور • رجل دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة من غير رضا صاحبه الا بعذر فبقي حكم

العقد

(١) وفي نور العين في ضمان القصار أن الرسول يرجع على القصار بلا عكس فلينأمل عد

وجه التأمل والله أعلم أن الرسول في هذه الصورة مودع الغاصب عد

العقد بعد مضى المستأجر ومن حكم هذا العقد أن العين أمانة فى يد الاجير فلا يضمن
ما فى يده الا بالتعدى ولم يوجد منه (١) ذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارة * أفسد
الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين بزازية فى جنس
آخر فى الثياب من كتاب الغصب * وذكر فى المبسوط قال للخياط ان كفانى هذا
الثوب قميصا فاقطعه وخطه بكذا فقال الخياط نعم وقطعه فاذا هو لا يكفى ضمن الخياط لان
الاذن مشروط بالكفاية ولم توجد فكان قطعه بلا اذن فيضمن قيمته ولو قال له أيكفينى هذا
قميصا فقال نعم فقال المالك اقطعه فقطعه لم يضمن لان الاذن مطلق فلا يتعلق بأول
كلامه فيكون قاطعا باذنه ثم لا يكون قوله نعم اغرارا له حتى يضمن به لان مجرد القول
لا يوجب الضمان على الغار وانما يوجبه أن لو كان فى ضمان العقد ولم يكن فلا يضمن كذا فى
فى المبسوط فلو قال له المالك فاقطعه بالفاء أو اقطعه اذن ضمن حينئذ لان الفاء للتعليق
فتقتضى الشرط وكلمة اذن لا تذكر الا جوابا للشرط فيصير كأنه قال ان كان يكفينى فاقطعه
قال البرهانى والمسئلة لا ذكر لها فى الكتب وانما يروون الضمان عن الفقيه أبى بكر
البلخى فاحفظها ضمانات فضيلية فى ضمان الخياط * عن أبى يوسف رجل دفع الى رجل
زجاجة ليقطعها له بالاجرة المعلومة فقطعها فانكسرت وقال الدافع له ان انكسرت فلا ضمان
عليك قال انظر الى ذلك الفعل ان كان لا يسلم مثله من الكسر فلا ضمان عليه وان يسلم أحيانا
وينكسر أحيانا فهو ضامن رجل قال لصيرفى انقد هذه الالف ولك عشرة دراهم
فنقدها ثم وجد العشرة ستوقة لا يضمن لكن يرد من الاجر بقدره وقال فى المحيط ولو وجد
الكل زيوفا يرد الاجر ويرد الزيوف على الدافع فان أنكر الدافع أن تكون هذه دراهمه
فالقول قول القابض فى الفصل السادس من اجارة الخلاصة * استأجر سفينة معينة
ليحمل عليها أمتعته هذه فأدخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستأجر وهى تطيق
ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح (بح) ملأ سفينة من امتعة الناس وشدها
فى الشط ليلا وظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت تترك
هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا ولم يشدها وأجراها حتى غرقت
من الموج يضمن ان كانت تشد فى هذه الحالة (٢) فى باب ضمان المكارى من اجارة القنية *
لو استأجر دابة بعينها أو سفينة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح فى سفينة أخرى (٣)
أو على دابة أخرى وبلغه محله لزمه الاجر تاما ولا يضمن ما تلف وغرق لقلة التفاوت خزانة
الاكمل قبيل المسائل المنقولة من العيون من كتاب الاجارات * الاجير لو خالف
ثم عاد لا يبرأ عند أبى حنيفة فى قوله الاخير وفى قوله الاول وهو قولهما يبرأ فى الفصل
الثالث والثلاثين من الفصولين * والمودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ
عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منع حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفى الاجارة
والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق من وديعة فيض الكركى *
المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لان العين أمانة فى يده بزازية فى موت
احد العاقدين

(١) وقد صرح بأن المختار ضمان النصف وان لم يوجد التعدى ١٢

(٢) مثل من رب السفينة اذا وضع فيها أمتعة الناس وسار بها فقوى عليه الريح مع الموج فقال له مالك الامتعة اربط السفينة فى البر حتى يذهب الريح والموج فامتنع واستمر سائرا بها حتى غرقت هل يضمن الامتعة لاربابها أم لا أجاب نعم يضمن كذا فى فتاوى ابن نجيم ١٢

قلت ولا بد من قيد قوله ان كانت تربط فى هذه الحالة كما فى القنية ١٢

(٣) أى سفينة أخرى له وأما ان أدخل فى سفينة غيره فيضمن لان المودع لا يملك الايداع ١٢

(كتاب الاكراه)

عند الامامين يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما مجمع الفتاوى في الاكراه • رجل أمر رجلا بقتل غيره ولم يقل له اقتله والا لأقتلنك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرها منية المفتي في أول الاكراه • ان غاب المكره عن نظر من أكرهه يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها (١) وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها ثم الاكراه على نوعين اما أن هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحوه وذلك فلا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا (٢) قاضيخان في الاكراه • ولو اكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته وكذا لو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا وكذا لو أكره ليقر بغصب أو اتلاف وديعة فأقر لا يصح اقراره ولو أكره القاضي رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقر بقطع يده أو قتله فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به يقتص من القاضي وان كان متهما بالسرقة والقتل في القياس يقتص القاضي ولا يقتص استحسانا (٣) قاضيخان في الاكراه • ولو أكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص خزانة الفقه في الاكراه • واذا أكره قاتل العمد على أن صالح على ألف لم يلزمه شئ ويسقط القود لان التزام المال لا يصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط بالعفو مع الهزل وبدون الرضا فيسقط مع الاكراه محيط سرخسي في آخر باب الاكراه على النكاح من الاكراه • قال في الاصل وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فأكره على أن يصالح من ذلك على ألف درهم والذي قبله الدم غير مكره فالصلح جائز على ألف درهم وذلك لانه في جانب الولي اسقاط الحق والاسقاطات لا تتوقف صحتها على الرضا وفي جانب من عليه القصاص تمليك المال بعوض وقد رضي بذلك ولا يضمن المكره شيأ لان القصاص ليس بمال فلو أكرهه على العفو عن القصاص بغير البدل لا يضمن فبالبدل أولى غاية البيان في شرح قوله والخلع من جانبه طلاق • ولو أن رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شئ ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك عليه شيأ مبسوط سرخسي في الاكراه على العتق والطلاق • واذا أكره على العفو

(١) وفي كون مجرد أمر السلطان اكراها اختلاف المشايخ ذكره في الضمانات الفضيلية منه

(٢) لكن محمد لم يجعل الحبس اكراها لانه في زمانه كان مكثا مجردا أما الحبس الذي أحدثوه بعده فهو اكراه لانهم يحبسون الانسان تعذيبا لا مكثا ثم لم يقدر محمد للضرب الذي يكون اكراها شيأ بل فوضه الى رأي المدعو وقد ربعضهم بأدنى الحد أربعين سوطا والصحيح ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه كذا في اكراه الضمانات الفضيلية وفي الدرر زيادة تفصيل منه

(٣) وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن بن زياد أنه قال يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم ويظهر العظم كذا في اكراه زبدة الفتاوى منه

(قلت) دل كلام القاضي على فوائد منها ان الاقرار بالسرقة بالاكراه لا يصح وقد تنقل صحته عن بعض الفتاوى ومنها ان الاكراه يصح من القاضي ومنها اعتبار القرائن في بعض الاصول والله تعالى أعلم معين في الاكراه منه

عن

عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولى القصاص شيأ من المحيط البرهانى في الفصل الاول من الاكراه • واذا أكره الرجل أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفؤ لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر المثل لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا لا يصح النكاح وان كانت المرأة بالغة فأكرهت وليها على النكاح ففعلا ان كان الزوج غير كفؤ كان للمرأة أن ترد وان رضيت المرأة كان للولى أن يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن ترد فان رضيت فللولى أن يرد في قول أبي حنيفة خاصة وعندهما ليس للولى حق الرد بعدم الكفاءة وليس له أن يرد بنقصان المهر قاضيخان في كتاب الاكراه • اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا وقال الشافعى لا يصح وكذا لو أكره على الطلاق أو العتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا لا عنده ولو أكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا ولو أكره ليقر بعتاق أو نذر او حد او قطع أو نسب فاقر بذلك لا يلزمه شئ قاضيخان في كتاب الاكراه • عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفئ في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه التصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل أنها تصح بالهزل والخطا من المحيط للسرخسى في باب طلاق المكره والسكران من كتاب الطلاق • جاز تدبير المكره لا وصيته فصولين في كتاب العتق من أحكام المرضى • والزوج اذا هدد امرأته لتصالح من الصداق على شئ أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبى وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها قاضيخان في الصلح • ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال (١) ملتقى الابحر في مسائل شتى • (بح) تزوج امرأة سرا وأراد أن تبرئه من المهر فدخل عليها أصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئيه من المهر والا قلنا للشحنة فيأخذ نباخ كاحقامنان (٢) فيقود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيقود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه (بح) ولو قال لغيره أدفع للخفجاغين (٣) مائة دينار فيضربوك ويقفوا في حقك كذا وكذا من انواع المضار والا فاقر لى بمالى أو ضع لى كذا فخاف ذلك الغير منه لاستيلاء الخفجاغة والاتراك في زماننا فباع أو أقر ينفذ لان هذا تخويف ممن توعد ذلك والظاهر أنه لا يبذل المائة لهم (بح) قال المديون لدائنه ادفع لى القبالة وأقر أنه لا شئ لك على والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع القبالة وأقر أنه لا شئ له عليه فهذا في معنى الاكراه وله أن يدعى دينه عليه وكان جوابه عقب أخذ شمس الملك ومصادرته وقتله وكان خبأ أمواله عند الناس وكل من يخبر عنه الغماز أن عنده ماله يؤخذ ويؤذى ويطلب منه ذلك بمجرد اخباره بغير حجة معتبرة فكان ذلك الزمان زمان الخوف الشديد من ذلك القول قلت فعلى هذا تخويفهم بالغمزة أنه وجد مال الغائب عند التترة وعمالهم بعد الفتنة العامة في معنى الاكراه أيضا الى أن تسكن هذه الفتنة ويعود الامن في الاموال والارواح (٤) قنية في الاكراه • وفى الخانية أكرهه بوعيد تلف على قتل أو زنا أيهما شاء فزنى لم يحد استحسانا وفي القياس عليه الحد

(١) وفى الفتاوى الزوج سلطان الزوجة فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف بزازية في الاكراه ١٢

(٢) قوله نباخ كاحقامنان كذا في النسخ التى بأيدينا ولم نقف عليه في اللغة الفارسية ولكن وجدناه مكتوبا عليه في هامش بعض النسخ ما نصه يعنى ايشانرا كرفتم يعنى بالزنا اه ومعناه بالعربية اوندعى أننا امسكناهما بالزنا اه

(٣) هم جنس من الترك اه

(٤) سئل عن المديون اذا خاف رب الدين بان قال له ان لم تبرئنى رافعتك الى عند الحاكم الفلانى وأخبرته عنك بالشئ الفلانى فأبرأه خوفا على نفسه أو ماله هل يبرأ أجاب لا يبرأ كذا في فتاوى ابن نجيم ١٢

ويلزمه المهر ولا يرجع به على حامله طائعة كانت المرأة أو مكرهة لان منفعة الوطء تحصل للزاني وان قتل قتل به الحامل لان كلاهما حرام فلا يخرجه التردد بينهما من الالجاء ولو أكرهه بقاصر لم يكن مكرهاً ولا فيجرى عليه أحكام المختارين وفى التجريد يعزر الآمر ويحبس حتى يتوب (١) ضمانات فضيلية فى ضمان المأمور * ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل لا يحرم القاتل من الميراث وله أن يقتل المكره قصاصاً وورثته فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قاضيخان فى كتاب الاكراه * (قع ظم) أكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه دفعاً عن نفسه لا تجب دية المكره على المكره من اكراه القنية * رجل أكره على أن يشرب هذا الشراب أو أن يبيع الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب فهذا على وجهين اما ان كان الشراب مما يحل شربه أو لا يحل ففى الوجه الاول البيع جائز لانه بيع طائع وفى الثانى البيع فاسد لانه بيع مكره من الواقعات الحسامية فى البيوع بعلامة النون * قيل لرجل اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فباع فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رضى الله عنه فعلى هذا اذا قيل له اما أن تزنى بهذه المرأة أو تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا فى نحوه من المحرمات قنية فى الاكراه * متغلب قال لرجل اما أن تبيع هذه الدار بكذا أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب فى ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله عنه فهذا اشارة الى ان الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفى (بط) ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر قنية فى الاكراه * أكره على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لا يجوز طالبوه بمال باطل وأكره على أدائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شئ من ماله والحيلة فيه أن يقول من أين أعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها بزازية فى أوائل كتاب الاكراه * أكره على البيع أو الشرا فخيار الفسخ للمكره لا للطائع بخلاف بيع الفضولى أو نكاحه فان لكل واحد من المالك والعاقد الاصيل خيار الفسخ قبل الاجازة * قنية فى كتاب الاكراه * ولو كان المشترى مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشترى دون البائع من اكراه الخانية * ولو كان البائع مكرها والمشترى غير مكره فقال المشترى بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه فان نقض قبل القبض صح نقضه من المحل المزبور * ولو كان المشترى مكرها دون البائع فهلك المشترى عند المشترى ان هلك من غير تعد يهلك امانة من المحل المزبور * رجل ادعى ضيعة فى يد رجل فقال انك اشتريتها منى وكنت مكرها على البيع والتسليم وأقام على ذلك بينة وأراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا أن بعد ما زال الاكراه بعت هذا العين عن طوع ورضا وأقام على ذلك بينة فالقاضى يقضى ببينة المدعى عليه وتندفع دعوى المدعى حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد تاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى * فان كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع وكذا اذا سلم طائعا بأن أكره على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب

(١) ولو أكرهه على الزنا أو القتل أثم ان فعل وعلى من أكرهه القصاص فيض كركى فى الاكراه اهـ

ودفع

ودفع حيث يكون باطلا والحاصل أن الاكراه على الهبة يكون اكراها مع الدفع والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم وان كان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيأ لان الثمن كان أمانة عند المكره لانه أخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبض للتملك لانه مكره على قبضه فكان أمانة كما في شرح الوافي في الاكراه ملخصا ● الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرها وسلم طائعا لم يجز الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة عتابية في الاكراه في الفصل الاول ● أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع من اكراه القنية ● ولو أكره على هبة جاريته فوهب وقبض الموهوب له أو أكرهه على البيع فباع وأعتقها جاز وضمن قيمتها ولو باع الموهوب له أو المشتري من رجل أو وهب أو تصدق كان للمولى أن ينقض هذا كله فرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسدا والموهوب له هبة فاسدة اذا تصرف فيه هذه التصرفات حيث لا ينقض ولوالجية في الثالث من الاكراه ملخصا ● ولو قال له السلطان لتدفعن الى مال فلان أولاقطعن يدك رجوت أن يكون في وسعة من ذلك ولو قال له السلطان لنحبسنك شهرا أو لنضربنك ضربا أو نطوف بك في الناس لا يجوز أن يدفع ولو دفع يصير ضامنا فالحاصل أن دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف ذخيرة في أوائل الاكراه ● أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى أن يكون في سعة لان مال الغير يباح عند المخمصة وانما علقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فان المكره على أخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو مأجور لان الظلم لا يباح وأخذ مال الغير ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان كان غائبا وقت الاخذ فان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله أن يأخذه وان لم يكن عنده رسوله أو كان ولكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذ الكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية في الاكراه ● واسلام المكره جائز استحسانا فان عاد الى الكفر أجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك اسلام السكران ينابيع في باب ما يصير به الرجل مسلما ● الحربي لو أكره على الاسلام فأسلم ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لا يقتل لان في صحة اسلامه خلاف الشافعي فأورث شبهة في ردته تاعدية في الاكراه

●(كتاب الحجر)●

المحجور (١) يؤاخذ بأفعاله (٢) لا بأقواله الافعال يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة بحضرة المولى شرط الا عند الامام الثاني ولو أتلف مالا يؤاخذ به في الحال اما الاقرار بجناية توجب الدية أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا (٣) واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح (٤) وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال بزازية في المأذون ● ولو استهلك العبد مالا فانه يؤاخذ به في الحال محجورا كان أو مأذونا سراج وهاج في كتاب الحجر ● ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا كان أو مكاتبا الا باذن مولاه (٥) الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلاف اقراره بحد أو قود أشباه في أحكام العبيد ●

---

(١) أي العبد المحجور عه

(٢) كالسرقة والشرب وغيرهما منه

(٣) أي لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق عه

(٤) أي لا يصح في حق المولى ويؤاخذ بعد العتق كما أفتى به مولانا أبو السعود ويدل عليه ما كتبت من الينابيع والدرر وما في الملتقى من أنه لو أقر بمال لزمه بعد عتقه ينادي عليه منه

(٥) سئل عن العبد المأذون له في التجارة اذا أقر بدين لانسان في غيبة سيده هل يصح اقراره ويؤاخذ به للحال أم بعد العتق أجاب نعم يصح اقراره ويؤاخذ به للحال كذا في فتاوى ابن نجيم عه

واقرار العبد بالجناية فى المال لا يصح محجورا كان أو مأذونا لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد العتاق ولو أقر بجناية خطأ (١) قبل أن يعتقه مولاه لا يصح لانه اقرار على مولاه الا اذا صدقه المولى وأقر أنه علم بجنايته حين أعتقه فيضمن خزانة الاكمل فى الجنايات * ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره (٢) فالحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى قاضيخان فى كتاب الحجر * (م) قال محمد عبد لرجل فى يديه عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل جعلها على وجهين الاول أن يكون العبد مأذونا أو مكاتبا وانه على وجهين اما ان أقر بسرقة مستهلكة أو بسرقة قائمة ففى وجهين يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق قائما وفى الكافى ولم يضمن كذبه المولى أو صدقه (م) ولو أقر بسرقة مال قائم بعينه فى يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه وفى الهداية وقال زفر لا يقطع فى الوجوه كلها (م) وان كذبه المولى فى المال وقال المال مالى فعلى قول أبى حنيفة يصح اقراره فى حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال الى المسروق منه وقال أبو يوسف يصح اقراره فى حق القطع ولا يصح فى حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال الى المسروق منه وفى شرح الطحاوى ولا ضمان على العبد فى الحال ولا بعد الاعتاق (م) وذكر هذه المسئلة فى المنتقى وقال كان أبو حنيفة أولا يقول أصدق العبد على المتاع فارده ولا أصدقه على القطع فلا أقطعه ثم قال اصدقه على القطع أقطعه ولا أصدقه على المتاع فلا أرده ثم قال أصدقه على المتاع وعلى القطع فاقطع وأرد المال تاتارخانية فى فصل فى ظهور السرقة من كتاب السرقة ملخصا * العبد اذا سرق لا يقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص من سرقة البزازية * ثم العبد انما لا يؤاخذ بأقواله فى الاموال ما دام رقيقا أما اذا أعتق يؤاخذ به فى الحال بخلاف الصبى فانه لا يؤاخذ به أبدا الا اذا ثبت على اقراره بعد البلوغ ينابيع فى الحجر * فان أقر العبد بمال أخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا أقر لغير المولى بمال وأما اذا أقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر غرر فى الحجر * ولو شهدا على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجور والباقى بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف أمانة أو بضاعة يقضى على المولى عند أبى يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب فى الثالث من الفصولين * ولو شهدا على العبد المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه حتى يعتق فى الثامن عشر من التاتارخانية * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب

(١) أى الجناية الموجبة للدية او الفداء منه

(٢) سئل عن المحجور عليه البالغ اذا أعتق عبده هل يعتق أو يتوقف على اجازة الحاكم أجاب نعم يعتق وعلى العبد أن يسعى فى فكاكه كذا فى فتاوى ابن نجيم عه

سئل عن العبد المحجور عليه اذا دبر عبده هل يصير مدبرا أجاب نعم يصير مدبرا ويستخدمه فان مات السيد ولم يوجد رشده سعى العبد فى قيمته مدبرا كذا فى فتاوى ابن نجيم عه

اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو بقتل عمد أو شرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك قاضيخان في أواخر المأذون * ولو كان العبد كافرا ومولاه مسلم فقامت عليه بينة كفرة بأسباب موجبة للعقوبة لم تقبل بلا خلاف وعلى المولى بغيبة العبد لا تقبل في جميع ذلك بلا خلاف تمرتاشي في السرقة في شرح الجامع الصغير بنوع تلخيص * وفي الفتاوى للامام فخر الدين ادعى رجل على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيأ وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه قال يستحلفه بالله ما تعلم بأن عبدك هذا استهلك كذا وكذا وبالله ليس لي عليك شئ من الوجه الذي يدعي أحكام الصغار للاستروشني * ويلزمه الحد والقصاص في الحال يعني اذا أقر العبد بما يوجب الحد أو القصاص لزماه في الحال الا أن حضرة المولى ليست بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند أبي حنيفة ومحمد شرح مجمع البحرين لابن ملك في كتاب الحجر * وفي اقرار نظم الزندويسي (١) العبد المحجور اذا أقر ينظر ان أقر باتلاف مال يقال للمولى للحال أن أدعنه والا فبعه وفيما لحقه من الضمان كالجناية الظاهرة من العبد يقال لمولاه ادفعه أو افده في الحال كذا ههنا مجمع الفتاوى في الحجر ملخصا وكذا في مشتمل الاحكام نقلا عنه * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فان قال ما أقررت به (٢) كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به في الحال فان أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به قاضيخان في الحجر * أودع صبيا محجورا أو عبدا محجورا مالا فأهلكاه ضمناه عند أبي يوسف للحال وقالا لا يضمن الصبي بحال ولا يضمن العبد للحال وكذا الاختلاف في سائر الامانات كالعارية والاجارة والبضاعة والمضاربة والوكالة والاختلاف في الصبي الذي يعقل والاصح أن لا يضمن عندهم تمرتاشي في الجنايات من شرح الجامع الصغير * والعبد المأذون يباع في دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضر مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثاني لعدم الضمان ولو ادعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضا لسماع البينة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون وفي فتاوى القاضي شهدا على معتوه مأذون أو عبد مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولي غائب تقبل لصحة الانكار لكونه تجارة وان محجورا لا تقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن تقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق بزازية في نوع في الخصم من الخامس عشر من كتاب الدعوى * ادعى على

(١) هو مخالف لما في سائر الكتب وأفتى بخلافه مولانا أبو السعود عد

(٢) قوله ما أقررت به ما موصولة اه

عبد شراه شيئاً منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون
خصما من المحل المزبور • أراد أن يرجع فيما وهب للقن يقضى له به بغيبة مولاه لو مأذونا
لا لو محجورا ما لم يحضره مولاه في الثالث من الفصولين • لو ادعى العبد على انسان مالا
لا يشترط حضرة المولى لان يد العبد معتبرة تسمع دعواه على الغير فصول عمادية في الفصل
الثالث • (بق) ادعى على صبي محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة
يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه أبوه
أو وصيه ليؤدى عنه ما ثبت (١) وان لم يكن له أب أو وصي وطلب المدعى أن ينصب له وصي
ينصب القاضي له وصيا من الفصولين في الفصل الثالث • ولو أن صبيا سفيها محجورا
استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه وان لم يعطه المرأة وصرف المال
في حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه
لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح
التزامه أما العبد المحجور من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق
نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون (٢) قاضيخان في فصل الحجر بسبب السفه
من كتاب الحجر وكذا في البزازية • الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال
واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما
أعيرله وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما
فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ اشباه في كتاب الحجر • ولاية الاب ثابتة اذا بلغ مجنونا
أو معتوها ولو بلغ عاقلا ثم جن أو عته قال أبو الليث عند الثاني لا تعود خلافا لمحمد وقال
الميداني عند الثلاثة تعود خلافا لزفر بل تعود الى السلطان والاب اذا جن أو عته لا يثبت
للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج يثبت لكنه للابن عندهما ولاية عند محمد وكذا
الاختلاف في الجد مع الابن والجد أولى من الاخ عنده وعندهما سواء اجتمع الجد الفاسد
والاخت فعند الامام الولاية للجد وشمول الجنون أكثر السنة اطباق عند الامام الثاني
وفي رواية عنه ان أكثر من يوم وليلة فاطباق وقال محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة
اشهر وقدره الامام في رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدره بشئ في أخرى (٣) وان كان يجن ويفيق
ينفذ تصرفه حال الافاقة ولا يثبت عليه ولاية أحد لو جنونه يوما أو يومين والمعتوه من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون (٤) بزازية في
مسائل المجنون من الفصل الثاني من كتاب النكاح • وفيه (٥) المعتوه الذى يعقل البيع
والشراء بمنزلة الصبي مختصر التاتارخانية في كتاب الحجر • لا يحجر حر مكلف بسفه وهو
خفة عقل تعترى الانسان فتحمله على عمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل
وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل
درر غرر في الحجر • ولو اشترى المحجور عبدا بألف وقبض ولم يدفع الثمن حتى مات البيع لا ضمان
عليه حتى عتق فيلزمه قيمة العبد الذى قبض بالغا ما بلغ ولو قتله حين قبضه يخاطب المولى بالدفع
أو الفداء أما لو كان مكان العبد دابة فاستهلكها لم يضمنها حتى عتق وكذا حكم الصبي المحجور

والمعتوه

(١) وان لم يكن لله غير مال لا يحضر الاب وان كان الصغير مأذونا يحضر الصغير وحده كذا في دعوى القاعدية منه

(٢) والمسئلة خلافية كالايداع من الصبي مذكورة في نوع البزازية في نوع في القرض منه

(٣) المطبق هو شهر عند أبي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح في باب عزل الوكيل من الدرر والغرر منه

(٤) بيان المعتوه مذكور في اول كتاب الطلاق في احكام المرضى من جامع الفصولين وكذا في كتاب الطلاق من الخانية منه

(٥) قوله وفيه أى في الكافى اه

والمعتوه من المأذون خزانة الاكمل • ومن البيع الموقوف بيع الصبي الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة وارثه أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي قاضيخان في البيع الموقوف • عبد اشترى شيأ بغير اذن السيد ودفع الثمن والسيد لا يرضى فله بد أن يسترد الثمن جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب البيوع • باع المحجور شيأ من كسبه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح لانه باع مال المولى والمأذون لا يملك بيع ماله ألا ترى أنه لو باع بعد الاذن لا يصح بزازيه في المأذون في نوع آخر • وفي المبسوط لو باع الصبي المحجور العاقل للبيع والشراء متاعا من رجل وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن آخر للمشتري الدرك في المشترى فاستحق المشترى من يد المشتري فضمانه باطل أخذ المشتري من يده لانه عين ماله وقد ظفر به فيأخذه وان كان الكفيل ضمن له في أصل العقد أو قال له الكفيل قبل دفع الثمن ادفع اليه الثمن على أني ضامن صح ضمانه وضمن ان استحق المبيع وهذا كما اذا قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أني ضامن لها أردها عليك والصبي محجور عليه ففعل صح ضمانه فيؤاخذ بها ولو قال له بعها بعد ما دفعها اليه وأمره بانفاقها على نفسه بطل ضمانه كذا هذا ضمانات فضيلية في الضمان في تصرفات الحجر ملخصا • وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد مأذونا كان في التجارة أو محجورا لانها ليست بتبرع بالتزام شئ كالكفالة فيملكها العبد غير أنه ان كان مأذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه بالمال اذا أدى ولم يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق بدائع في أول الحوالة • اشترت الامة شيأ من مال اكتسبته في بيت المولى وأودعته عند رجل فهلك في يده فللمولى أن يضمن المودع لانه مال المولى أودعه بغير اذن المولى وكان المودع مودع الغاصب ومودع الغاصب يضمن محيط برهاني في آخر الغصب • يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر القاضي عليه اولم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه قاضيخان في الحجر

• (كتاب المأذون) •

والفاصل بين ما يصير به مأذونا وما لا يصير اذا أذنه بعقد مكرر يعلم أنه قصد به الربح يكون مأذونا وان اذن له بعقد واحد يعلم أن قصده ليس الربح لا يصير مأذونا ويكون استخداما فقوله اشتر ثوبا للكسوة أو بع ثوبي هذا لا يصير مأذونا ولو قال بع ثوبي واشتر كذا أو قال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا بزازيه في كتاب المأذون • في الشافي أرسل قنه ليشتري ثوبا أو لحما بدراهم أو كسوة له او لبعض اولاده او عبيده أو أمر بشراء طعام رزقا له أو لاهله أو لقنه أو لعبيده أو قال له اشتر من فلان ثوبا واقطعه قميصا أو طعاما فكله أو دفع اليه راوية (١) وحمارا وأمره باستقاء الماء عليه لمولاه أو لعياله أو لجيرانه بلا عن كان ذلك استخداما ولم يكن اذناله في التجارة لان التجارة ما يطلب به الربح ولا استرباح ههنا فلا يكون اذنا ولو قال استق عليه وبعه كان اذنا له وكذا لو أمره ان ينقل عليه طعام الناس باجر وكذا اذا كان لتاجر غلمان يبيعون متاعه بأمره •

(١) وجد في بعض النسخ دابة مكان راوية وليس مناسبا اه

(راويه) واولك كسريله شول دوه وياخود شول قاتر وياخود شول حمار دركه انكله قيودن صو چكرلر وعامه صو چكدكلري طلومه واكاشبيه اولانه اطلاق ايدرلر وبوجائزدر استعارة والهاء للمبالغة وانقولى عه

(ترجمة)

راوية بكسر الواو الحيوان يستقى به الماء من البئر مثل الجمل والبغل والحمار والعامة تطلقها على قربة الماء ونحوها وهذا جائز استعارة والهاء للمبالغة اه

أو أمرهم ببيع متاع غيره فان ذلك كله اذن ألا ترى أنه لو أمرهم بشراء متاع له أو لغيره كان اذنا له وكذا لو أمره ببيع ثوب واحد يريد به الربح والتجارة كان اذنا كذا ذكره الناصحى لوجود قصد الاسترباح فيكون اذنا فى التجارة شرح الجامع الكبير للتمرتاشى فى المأذون (١)

• (الشافى) ان الاذن من المولى للقن والامة ومن الاب والوصى والقاضى للصبى والصبية لا يقبل التخصيص لا بنوع ولا بزمان ولا بمكان ولا بقوم باعيانهم وكذا الاذن فى شراء لا يقبل النهى عن بيع ما اشتراه لانه فك الحجر وقال زفر يختص بما أذن له فى التوكيل وهو قول الشافعى رحمه الله شرح الجامع الكبير للتمرتاشى فى المأذون • أذن الحاكم للصبى وله أب أو جد جاز واذا مات لم يكن حجرا على الصغير ولا للاب أن يحجر عليه لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولا ينقضه أحد وان كان الاب أو الوصى أذنه يبطل بموتهما بزازية من كتاب المأذون •

واقرار الصبى التاجر جائز فى جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه بكل معاملة فاذا علم ان اقراره لا يصح يتحرز عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره شرح المبسوط للسرخسى • واقراره بالديون والغصوب واتلاف الودائع والعوارى والجنايات فى الاموال جائز بزازية فى المأذون

• ولو أقر المأذون بالجناية ان أقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه قتل انسانا خطأ او قطع يده عمدا أو خطأ فانه لا يصح اقراره (٢) فاما اذا أقر بقتل العمد صح اقراره اذا كان بالغا فى السادس من اقرار التاتارخانية • ولو أقر العبد بجناية على عبد او حر أو بمهر وجب عليه بنكاح فاسد او جائز أو شبهة فاقراره باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق فان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء تاتارخانية فى المأذون • شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم فى القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك قاضيخان فى المأذون • وفى السراجية اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يجوز تاتارخانية فى الثامن من المأذون • وان اقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد فى ذلك او كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وان كان أكثر من قيمته فان أعتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين قاضيخان فى المأذون • واذا وجب على المأذون ديون وطلب غرماؤه بيعه كان للقاضى أن يبيعه لهم فان باعه المولى بغير اذن الغرماء فلهم حق الفسخ (٣) ولو هلك العبد بطل حق الفسخ (٤) خزانة الفتاوى فى اول المأذون والحجر • ولو باعه المولى وقبضه المشترى وغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشترى ولو علم البائع فللغرماء أن يردوا البيع ان لم يصل الثمن اليهم ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشترى عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو خصم فيه مختارات النوازل فى المأذون • أعتق عبده المأذون المديون يضمن قيمته للغرماء موسرا كان أو معسرا (٥) بزازية فى أواخر المأذون • ولو اكتسب العبد مالا وانتزعه المولى من يده ثم لحقه دين سلم المولى ما أخذه منه لانه لما انتزعه المولى من يده فهو فارغ عن حاجته فقد وجد شرط الخلوص للمولى فظهور الدين من بعد لا يستدعى تعلقا به ولو أخذ المولى ما فى يده فللغرماء أن يأخذوا منه ما أخذ ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لانه أخذ شيأ تعلق به حق الغير

---

(١) وكذا فى أول المأذون فى شرحه للصغير عد

(٢) أى فى حق المولى كما فى التاتارخانية فى المأذون وسيجىء بعده وأما على ما فى خزانة الاكمل فمعناه لا يصح لا فى الحال ولا بعد العتاق فليتأمل وما سبق فى الحجر نقلا عن الينابيع والدرر يؤيد كون معناه أنه لا يصح اقراره فى حق المولى ويصح فى حق نفسه فيؤاخذ بعد عتقه لانه فرق بين الاقرار بجناية موجبة للمال وبين الاقرار باستهلاك المال وما قد سبق فى جناية الرقيق من كتاب الجنايات نقلا عن مختصر شرح ادب القاضى موافق لما فى خزانة الاكمل عد

(٣) فى حضرة البائع والمشترى كما فى البزازية عد

(٤) سئل عن شخص له عبد اجلسه بحانوت ليتجر فيه فلحق العبد ديون تحيط برقبته فباعه السيد هل ينفذ بيعه بدون رضا أرباب الديون أو لهم ابطال البيع وهل سواء كانت الديون حالة أو مؤجلة أو لا أجاب نعم لهم ابطال البيع سواء كانت الديون حالة أم مؤجلة كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الحجر والمأذون عد

(٥) وما بقى من الديون يطالب به بعد الحرية كذا فى مختارات النوازل عد

فيلزمه رده أو رد عوضه وتشترك في ذلك الغرماء الاولون وما حدث من دين بعدهم من آخر مأذون القاعدية * أذن لعبده فاكتسب مالا فأخذه المولى ثم لحقه دين وقد أتلف المولى أولا فان كان على العبد دين فالمولى يؤاخذ بذلك المال حتى يرده لانه غاصب وان لم يكن ثم لحقه دين ليس لصاحب الدين على مقبوض المال سبيل تالفا كان أو قائما ولو أخذ ألفا والدين يومئذ نصفها ثم لحقه دين آخر فالمولى يغرم الالف كلها وتكون للغرماء ويباع العبد أيضا ولو لم يلحق دين آخر يغرم نصفها فقط واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده فأخذ المولى منه الغلة كل شهر حتى صار مالا وافرا يسلم كله للمولى في الاستحسان الا اذا كان ما يأخذه كل شهر أزيد من غلة مثله فانه يرد الزيادة بزازية في آخر كتاب المأذون * واذا حجر المأذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم كان عليه دين أم لا ولو باع العبد أو مات فالخصم فيها المولى ولو كان على العبد دين لا يقبضها بل يحيل بالقبض الى الغرماء وكذلك يجب أن يكون في الوارث من ضمانات الغانم في المأذون * غاب العبد المأذون لا يكون للمولى قبض ديونه لان حال العبد فوق حال الوكيل لان الوكيل يتصرف للموكل والعبد لنفسه ثم الوكيل بالبيع اذا باع ثم غاب لا يكون للموكل قبض الثمن الا بتوكيل من جهة الوكيل فالعبد أولى فان قبض مع هذا فالمشتري يبرأ استحسانا ان لم يكن على العبد دين لان الحق وصل الى المستحق كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل برئ فان كان عليه دين فانه لا يبرأ لان الحق للغرماء لا للمولى والمولى كالاجنبي (١) مجمع الفتاوى في التوكيل بالبيع من الوكالة * ثم ان أبا حنيفة فرق بين البيع والشراء في فاحش الغبن في حق الوكيل فقال لا يجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما في تصرف المأذون فجوز كلا منهما والفرق هو أن الوكيل بما يلحقه من العهدة يكان الوكيل بالشراء متهما في أنه شراه لنفسه فلما رأى صفقته خاسرة أراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يمكن في المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه واحدا مبسوط السرخسي في المأذون * تصرف الصبي المأذون يصح وان كان فيه غبن منية المفتي في المأذون * ويجوز للمأذون أن يؤاجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا ويؤاجر كسبه بلا خلاف وله أن يزرع لنفسه وله أن يأخذ الاراضي مزارعة وله أن يدفع الاراضي مزارعة وله أن يودع وان يستودع وأن يعير وأن يستعير وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة وليس له أن يتخذ الضيافة العظمى محيط برهاني في المأذون في الرابع * ويجوز له أن يستأجر الاراضي ويستأجر ما بدا له من الاجير وله أن يدفع المال مضاربة وله أن يأخذ المال مضاربة من المحل المزبور * عشرة أشياء لا يملكها العبد المأذون الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ثلاثة عشر شيأ يملكها العبد المأذون يبيع ويشتري ويرهن ويرتهن ويودع ويبضع ويعير الثوب والدابة ويأخذ الارض مزارعة ويشتري الارض ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته خزانة الفقه لابي

(١) كذا في البزازية في نوع في المستبضع وكذا في المأذون منها *عهد*

الابن في كتاب المأذون • وليس له أن يقرض أو يكفل أو يتزوج أو يزوج أو يكاتب أو يعتق على مال أو يهب بعوض وغيره ولا ان يطأ الامة المشتراة وان حط عن عيب قدر ما يحط منه التجار في العيب جاز منية المفتي في المأذون • ولا يتسرى جارية من أكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين منتفٍ شرعا وسواء أذن له المولى أو لم يأذن له لما ذكرنا أن العبد لا يملك شيأ لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا وبالاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا تندفع الاستحالة بدائع في فصل ما يملكه المأذون من التصرف جامع الجوامع • ولا يتسرى العبد وان أذن له المولى تاتارخانية في الثامن عشر من النكاح • ومما يجب التنبيه عليه انه لا يجوز للمأذون ان يتخذ أمة للجامعة وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة حتى ان المولى لو سلم الى مأذونه أمته المملوكة فقال أعطيتكها أو وهبتكها فتمتع بها تمتع الرجال من النساء فقبضها ووطئها يكون زنا محضا وحراما صرفا ولا فرق بينها وبين الاجنبيات الا بسقوط الحد فيه للشبهة كذا في التحفة لأخي چلبي في المأذون • واذا اشترى العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال وهذه الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه مبسوط في دعوى الحبل والمملوك من كتاب الدعوى • العبد التاجر اذا اشترى أمة فوطئها فولدت ولدا فادعى الولد وأنكر مولاه يجوز ادعاؤه ويثبت نسبه منه محيط برهاني في متفرقات المأذون • قال محمد في الاصل العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى أمة ووطئها فولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته صدقه المولى أو كذبه ويملك العبد بيع الولد في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية • ولو اشترى المأذون أمة وتسراها وولدت منه ثبت نسبه منه ولا تخرج الامة وولدها من التجارة من مختصر المحيط

•(كتاب الغصب والضمان)•

الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ عن الضمان كذا في دعوى البزازية أشباه في الغصب • استهلك سلامة انسان فأجله في الضمان لا يصح الاجل لانه معاوضة ضرورية ولا يلحق بها الاجل ألا يرى انه لا يلحق بها الزيادة بخلاف البيع من دعوى القاعدية • (ذ) لو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبي يوسف من تجنيس الملتقط في المغصوب • (جن) الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق بالضمان اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصبا ولو منع المالك من المواشي لم يضمن ولو منعها منه ضمن (بس) حال بينه وبين املاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك في المنقول ضمن جامع الفصولين في ضمان الغصب في الثالث والثلاثين • والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن أيضا بالجحود (١) (كهقا) العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا اذا أتلفا على المالك ملكه من المحل

(١) العقار هل يضمن بالجحود قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند أبي حنيفة وابي يوسف وقيل عن أبي حنيفة روايتان كذا في الضمانات من الفصولين عه

المزبور • العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم نوع استهلاك قاضيخان في دعوى الوقف • ولو غصب دارا وباعها وسلمها وأقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب (١) هو الصحيح هداية في الغصب ومعنى قوله على الاختلاف في الغصب أي على الاختلاف المشهور في غصب العقار فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لاضمان عليه (٢) خلافا لمحمد وزفر والشافعي وانما قيد بقوله في الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه يجب على البائع هنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق والصحيح انه على الخلاف ألا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي • رجل غصب دارا فباعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة قال لاضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال أبو يوسف انا أراه ضامنا بقيمتها استحسن ذلك وهو قول محمد (٣) ورجع أبو يوسف عن هذا الى قول أبي حنيفة انه لاضمان عليه الى هنا لفظ الكافي (٤) غاية البيان في الغصب • وعلى هذا اذا باع دار الرجل وأدخلها المشترى في بنائه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشترى كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشترى باطل لان المشترى صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطاله ثم لاضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار كافي في كتاب الغصب وكذا في البزازية في نوع في الخصم في الخامس عشر من الدعوى • رجل دفع بابا الى نجار ليصلحه فباع النجار الباب فالمالك يسترد الباب من المشترى ان أمكنه والا ان شاء ضمن النجار بقيمة الباب وان شاء أخذ الثمن الذي باعه به جواهر الفتاوى للكرماني في الباب الاول من الغصب • والمغصوب نوعان غير منقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء لاضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن اجماعا (٥) وان هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفي الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق ومنقول فان تلف في يد الغاصب أو أتلفه ان مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر كغير المصنوع والعددي المتقارب كالبيض والجوز وما أشبهه من العددي الذي لا يتفاوت فعليه مثله وان غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعدديات المتفاوتة والوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع ان تلف أو أتلف فعليه قيمته يوم غصبه وان انقطع المثلي ضمن قيمته يوم الخصومة والثاني يوم الغصب ومحمد يوم الانقطاع بزازية في أول الغصب (٦) • المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلي وكذا الدقيق والسويق وقال محمد في الاصل تجب القيمة في السويق لان بين سويق وسويق تفاوتا كثيرا بتفاوت الدقيق وخلط السمن به فلم يبق مثليا أما اللحم فمختلف فيه وكذا العنب فاذا عجز عن اداء المثل تجب قيمته

(١) غاصب العقار في الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفي القياس ليس بضامن وهو قول أبي يوسف وهي من المسائل التي يرجح فيها القياس على الاستحسان فرجع أبو يوسف في هذه المسئلة من الاستحسان الى القياس كما حقق في التحقيق في الاصول في باب القياس فليرجع اليه منه

(٢) وفي الزاد وقولهما أي الشيخين هو الصحيح كذا في غصب العقار من الضمانات الفضيلية منه

(٣) واختار مولانا أبو السعود قول محمد وهو قول أبي يوسف أولا حيث قال غصبدن مراد اثبات يد مبطله در عقارده غصب متحقق اولى دخي بوكدا اردر منه
(ترجمة)
المراد من الغصب اثبات يد مبطلة وكون الغصب متحققا في العقار مبني على هذا اه

(٤) قدم قبيل يصلح خصما من كتاب الدعوى نقلا عن خزانة المفتين ما يفيد أن الفتوى على قول محمد منه

(٥) كذا في متفرقات الغصب في التاتارخانية وكذا في الكافي منه

(٦) وفي ضمان الغصب من الفصولين زيادة تفصيل منه

في المكان الذي غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الاصل لان القيمة مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة وكل ما تتفاوت آحاده في القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم كالقثاء والبطيخ ونحوهما مختارات النوازل في الغصب * وسئل أيضا عن الغزل المصبوغ هل من ذوات الامثال أو من ذوات القيم فقال من ذوات الامثال يتيمة الدهر في البيوع * وفي الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فأتلفها لم يضمن ولو غصبها منه وأتلفها يضمن (بط) اشترى خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان ولا ثمن قنية فيما لا يجب الضمان باتلافه * ثم المسلم اذا أتلف خمرا لذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها من غصب الزيلعي * خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا وقيل قيمة الكاغد مكتوبا وقيل يضمن قيمة ما يقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند المتلف عليه كاتلاف خمر الذمي منية المفتي في مسائل الرد من الغصب * قال في الوجيز وعامة مشايخنا على أنه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا الا ما ينتفع به انتهى من الضمانات لغانم البغدادي في الفصل الاول من الباب الحادي عشر * فان انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرماني وغيره أو لم يوجد أصلا كما في شرح الطحاوي فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان أي يقضي بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية قهستاني في الغصب * ولو أتلف شيأ من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الردي منه ليس له الا أن يأخذ أو قيمة الجيد بدائع في الجنايات * اهلك عنبا طريا له فأراد أن يضمنه في الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا يوصف كونه طريا الا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه أقرب الى المثل فلو أراد أن يأخذ الطري يمهله الى أن يصير أوانه جامع الفصولين في الفصل السادس وكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية نقلا عن رشيد الدين الوتار * غصب دراهم أو دنانير فكسدت أو اناء فضة أو ذهب فانكسر ان شاء أخذه ولا شيء عليه وان شاء ضمن والمغصوب للغاصب منية المفتي في باب الرد والاسترداد من كتاب الغصب * وفي غصب جارية مغنية يلزم قيمتها غير مغنية كما اذا أتلف اناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير مصورة بزازية في جنس في العبيد والاماء من الغصب * اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذي اتخذه فان كان للتراب قيمة يضمنها وان لم تكن له قيمة فان انتقصت الارض يضمن والا فلا منية المفتي في باب الرد والاسترداد من كتاب الغصب * ويجب في غير المثلي أي ما تتفاوت آحاده في المالية من القيمي قيمته يوم الغصب بالاجماع كما في المضمرات * وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلكت عنده وأما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات قهستاني في الغصب * (عدة) من أتلف القيمي فعليه قيمته يوم غصبه (قظ) غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه (فث) هذا قول أبي حنيفة وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلف بلا

أهلاكه

اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصبه (خد) غصب أمة قيمتها ألف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها ألفين فباعها بغير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهي ألف أو المشترى قيمتها يوم قبضه وهي ألفان وله أن يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما لا عند أبي حنيفة ذكر (صر) ذلك في غصب القيمي من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • (شس) المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحفنة من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا كل مكيل أو موزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقرة أخذت في الغرق فألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ زاهدى في أوائل كتاب الغصب • (ن) اشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في الماء حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحالة نقد الفتاوى في السابع من الغصب • رجل أحرق كدسا لرجل قال محمد ان كانت قيمة البر في السنبلة أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة البر في السنبلة أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الجل (١) وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الجل من غصب الخانية وكذا في أوائل غصب البزازية • غصب ثوبا فخرقه ان يسيرا ضمنه النقصان والثوب للمالك وان كثيرا فاحشا ينتفع به بالخياطة انتفاع الثوب يخير ان شاء أخذه وضمنه النقصان وان شاء تركه عليه بالقيمة وان لا ينتفع به انتفاع الثوب ولا يصلح للخياطة ضمنه قيمته بلا خيار وفي الصغرى اذا أوجب الخرق نقصان ربع قيمة الثوب فهو فاحش (٢) من غصب البزازية • صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فالمالك الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت لانه بعد الصب لم يبق له مثل ولا يجوز أن يغرم مثل كيله ووزنه لانه لم يسبق منه غصب متقدم حتى لو غصبه ثم صب فالحكم ما ذكره من رد المثل من أواخر غصب البزازية • (ح) الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى فيه الى القاضي قضى بما كان أنظر للمغصوب منه قاضيخان في أوائل الغصب • (قع) غصب قرطاسا وكتبه ينقطع قنية في باب ثبوت الملك للغاصب • غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح بزازية في أواخر الغصب وكذا في منتخب التاتارخانية نقلا عن المحيط • وفي كل موضع انقطع حق المالك فالمالك أحق بالعين من سائر الغرماء الى أن يستوفي حقه وليس بمنزلة الرهن فان ضاع فعلى الغاصب من غصب البزازية في أواخر الثالث • ولو هالكا في القيمي لمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة (٣) وجواب المثلي على التفصيل ولو تساوى القيمة في البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله اذ لا ضرر على أحد منهما ولو قيمة بلد الخصومة أقل فللمالك خيارات ثلاث كامر ولو قيمة بلد الخصومة أكثر فالغاصب مخير اعطاء المثل أو قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ المالك لا يستحق الرد الا في مكان الغصب فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب

(١) قوله الجل بالفتح والضم قصب الزرع اذا حصد كما في القاموس اه مصححه

(٢) وفي المنتقى الفاحش ما فوت بعض العين وبعض النفع واليسير ما نقصه ولم يفوت شيأ من النفع وفي خزانة الفتاوى والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة كذا في الثالث من غصب البزازية بعين عبارته منه

(٣) وفي القيمي تجب قيمته يوم الغصب اجماعا كما ذكر في المتون والخلاف بين الائمة في انقطاع المثلي فالصواب يوم الغصب بدل يوم الخصومة منه

وفي الخانية وغصب البزازية والفصولين بعلامة حف أنه يأخذ القيمة يوم الغصب وفي الخامس عشر من دعوى البزازية والفصولين بعلامة ج انه يأخذ القيمة يوم الخصومة وبه أفتى مولانا أبو السعود منه

منه خيرناه بين اعطاء المثل فى الحال وبين اعطاء القيمة فى مكان الغصب الا أن يرضى المالك بالتأخير فله ذلك جامع الفصولين فى الفصل الثانى والثلاثين * ولو غصب رجل عينا فلقيه المغصوب منه فى بلدة أخرى والمغصوب فى يد الغاصب فان كانت القيمة فى هذا المكان مثل القيمة فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر فى هذا المكان أقل من السعر فى مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب فى بلدة الغصب (١) ولو ان المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر فى المكان الذى التقيا فيه مثل السعر فى مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برد المثل وان كان السعر فى هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين فى مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر (٢) ولو كانت القيمة فى مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء أعطى مثله فى مكان الخصومة وان شاء أعطى قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة فى المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل قاضيخان فى كتاب الغصب * (ج) المغصوب لو قائما يأخذه مالكه مثليا أولا فى كل الوجوه الا اذا كانت قيمة بلد الخصومة أقل من قيمة بلد الغصب فحينئذ للمالك خيارات ثلاث رضى به أو انتظر أو أخذ قيمته مكان الغصب يوم الخصومة جامع الفصولين * وفى المنتقى غصب بالكوفة دابة ثم وجدها مالكها بخراسان ان كانت قيمتها فى البلدين سواء أخذها المالك وان كانت بخراسان أقل خير المالك بين أخذها وبين أخذ قيمة الكوفة وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة فى غصب الدواب من ضمانات غانم * ومؤنة رد الغصب تكون على الغاصب من اجارات الخانية فى فصل اجارة الدواب * (مخع) وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو آجر أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه (٣) ويرجع المشترى بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه جامع الفصولين فى السادس عشر وكذا فى الفصل الثلاثين منه * ولو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ينفذ بيعه بخلاف ما لو أعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ عتقه من غصب الوجيز وكذا فى الهداية فى فصل بيع الفضولى * المغرور انما يرجع بأحد امرين اما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما وفى الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن لان قبض المستعير لنفسه قاضيخان فى مسائل الغرور من البيع * وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن أو المستأجر يرجع

على

---

(١) وان شاء يأخذ الغصب فى بلد الخصومة كما فى الكتب *

(٢) وأفتى مولانا أبو السعود أنه يأخذ قيمته مكان الغصب يوم الخصومة فى صورة هلاك الغصب مخالفا لما فى غصب البزازية والخانية موافقا لما فى دعوى البزازية *

(٣) وذكر أن المودع والمرتهن والمستأجر انما يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به كذا فى أواخر الثلاثين من الفصولين *

على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد بزازية فى أوائل الغصب * يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه وفى جامع الجوامع وللاول تضمين الثانى مالم يختر المالك تضمينه فان أراد المالك تضمين كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك تاتارخانية فى الثالث عشر من الغصب (١) * يخير المالك فى أخذ الضمان من الغاصب أو غاصب الغاصب وليس له أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى ولو أخذ البعض من أحدهما تعين هو بضمان الباقى فله طريق الاختيار جامع الفتاوى فى الغصب * وان أتلفه غير الغاصب فى يد الغاصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الغاصب ويرجع هو على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وان غصب من الاول غاصب ثان وتلف عنده أو أتلفه فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثانى وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن والمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان شاء ضمن المشترى ويرجع على الغاصب بالثمن وبطل البيع ولا يرجع عليه بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن وان نقص المغصوب عند الغاصب ضمن النقصان الا اذا كان النقصان بفعل الغير فحينئذ يخير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى أو يضمن الجانى ولا يرجع على أحد وان ازداد فى يد الغاصب فللمالك أن يستردّه مع الزيادة وان زاد فى سعر او بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه ان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان أتلف بعد النقصان ضمنه وقت الغصب وان استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له أن يضمن الغاصب يوم التسليم عند الامام بزازية فى الغصب * وان نقص المغصوب فى يد الغاصب ولم ينجبر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان فى بدنه مثل أن كانت جارية فاعورت أو ناهدة الثديين فانكسر ثديها أو فى غير بدنه مثل أن كان عبدا محترفا فنسى الحرفة لانه دخل فى ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات جزء فتعذر ردّ عينه وما تعذر ردّ عينه يجب ردّ قيمته وأما اذا كان قد انجبر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فردّهما وفى قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيأ عندنا خلافا لزفر عنايه فى أوائل الغصب * وفى الخلاصة وللغاصب الاول أن يضمن الثانى قبل أن يضمنه المالك (٢) كما أن له استرداد عينه قائمة نص عليه فى بيوع الجامع الكبير ثم اذا دفع العين الى الاول أو ضمن له قيمته برئ عن الضمان واستقر

(١) وفى العتاق نقلا عن المبسوط للسرخسى فى آخر مسئلة اعتاق أحد الشريكين والعبد المشترك ما يخالف ما نقل هنا من التاتارخانية حيث قال ليس للمالك أن يضمن كل واحد من الغاصب وغاصب الغاصب بعضه ولو مات كان لورثته ذلك *

(٢) ولا خلاف أن الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند فقدان العين أنه يقضى له بها كذا فى باب مودع الغاصب من القنية *

الضمان على الاول قال الكردرى وهذا هو المختار لان الثانى فسخ فعله بالرد أو الضمان ضمانات فضيلية فى ضمان الغصب ● وان كان الغصب كيليا أو وزنيا فاستهلكه الثانى فأخذ الاول قيمته دراهم أو دنانير لا يبرأ الثانى لانه بيع وليس له الاقبض عينه أو بدله قنية فى باب مودع الغاصب ● غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبى يوسف أنه لا يبرأ (١) ولو رد عين الغصب الى الاول برئ عند الكل ولو أقر الغاصب الاول انه أخذ القيمة من الثانى لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثانى الا أن يقيم الثانى البينة على ما ادعى وكذا لو كان مكان الثانى غاصب المودع قاضيخان فيما يضمن بالسادس من كتاب الغصب ● ولا فرق بينه وبين المودع اذا غصب منه الا فى وجوه منها ان الغاصب الاول لو أقر بقبض العين أو القيمة من الثانى لم يصدق الا ببينة ويبرأ الغاصب باقرار المودع فيهما قنية فى باب مودع الغاصب ● (ج) لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فأمرت اختها أن تدفع الى حراثها الخريفية فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين انها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانه لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصب الغاصب قال رضى الله عنه وهذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات قنية فى آخر كتاب الغصب ● لو سقطت قصعة الحمام أو كوز الفقاعى من يده لم يضمن عتابى وذكر فى أوائل غصب المحيط شرع فى الحمام وأخذ قصعة وأعطاها غيره فوقعت من يد الثانى وانكسرت فلا ضمان على الاول (٢) من وديعة مجمع الفتاوى ● (م) جماعة فى بيت انسان أخذ واحد منهم مرآته ونظر فيها ودفعها الى آخر ونظر فيها ثم ضاعت لا يضمن أحد قال رضى الله عنه لوجود الاذن فى مثله دلالة حتى لو كان شيأ يجرى الشح فى استعماله يكون غصبا (م) دفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن قنية فى أوائل الغصب ● وفى الاصل واذا اختار المالك تضمين أحدهما لا يملك تركه وتضمين الآخر وفى الصدرية وللمالك تضمين كل منهما نصف القيمة وله أن يضمن أحدهما الثلث والآخر الباقى وفى السمرقندية لا شك انه يبرأ أ ما هل يبرأ بمجرد الاختيار حتى لو توى المال على من اختاره هل له أن يرجع فيضمن الآخر فيه روايتان وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ان براءة الآخر فيما اذا رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى به عليه والا فللمضمن أن يرجع عن اختياره ويضمن الآخر قال فان اختار تضمين الاول فلم يعطه شيأ لافلاسه أمر الحاكم الاول بقبض ماله على الثانى من القيمة ودفعه الى المالك فان أبى الاول من ذلك وقد أحضرهما المالك الى مجلس الحكم يسمع القاضى من المالك البينة للاول على الثانى ويأخذ منه القيمة ويقبضها المالك احياء لحقه (٣) ضمانات فضيلية فى ضمان غاصب الغاصب ● اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب أو لم يرض لكن الحاكم حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثانى وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثانى وان اختار الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثانى ويعطيه فان أبى فالمالك يحضرهما (٤) ثم

(١) قال الرازى الصحيح أنه يبرأ عندهم كما يبرأ برد العين كذا فى القرتاشى فى السرقة شرح الملتقى الصغير ✱ واذا استحق المغصوب من يد الغاصب لا يبرأ الغاصب من الضمان كذا فى دعوى التاتارخانية فى المتفرقات ✱

(٢) ولا على الثانى كما فى غصب البزازية ✱

(٣) اذا ضمن أحدهما يبرأ الآخر ما لو اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ حتى لو هلك المال على من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين ✱

(٤) أى الى مجلس الحاكم ✱

يقبل

يقبل منه البينة على الغاصب الثانى للغاصب الاول و يأخذ ذلك من الثانى فيقبضه
(١) فى الثالث من غصب البزازية • (فر) غصب من قنّ حجر شيأ ثم ردّه عليه برئ
(فض) ولو غصب من صبى شيأ ثم ردّه عليه صح لو كان الصبى من أهل الحفظ والا فلا
كرفع السرج عن ظهر دابة ثم أعاده الى ظهرها فانه لا يصح وان استهلكه الغاصب فدفع قيمته
الى الصبى فلو كان مأذونا فى التجارة صح والا فلا اذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم
دفع القيمة الى القنّ المغصوب منه يصح مأذونا لا محجورا فى الثالث والثلاثين من
الفصولين • وعن أبى يوسف أخذ شيأ من دار انسان بغير أمره ثم ردّه بعد أيام الى ذلك
الموضع ضمن مالم يردّه الى مالكه وقال زفر يبرأ خزانة الأكمل فى أواسط الغصب
• (فص) لبس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ثم ردّه الى مكانه لا يبرأ وهو الصحيح (ذ) أخذ
ثوبا من بيته بلا أمره ولبسه فردّه الى بيته برئ استحسانا وكذا لو أخذ دابة من اريّها
ثم ردّها الى مكانها برئ ولو أخذها من يد مالكها غصبا ثم ردّها الى دار ربها وربطها على
معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن جامع الفصولين فيما يبرأ به الغاصب • وفى المنتقى
ولو أخذها من اريّها بلا اذن ربها فركبها ثم ردّها الى مكانها برئ استحسانا ولو غصبها
من يد مالكها ثم ردّها الى دار مالكها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن
كذا ذكره الامام السرخسى فى العارية وذكر الامام الحلوانى فيها خلاف ذلك ذكره
فى الصيرفية وفى الخانية غصب دابة ثم ردّها الى مربط مالكها لا يبرأ عن الضمان وقال زفر
يبرأ وفى الحافظية غصب دابة فربطها الى مربطها ضمن مالم يسلمها الى صاحبها عند زفر
وقال محمد فيمن أخذ دابة من قرية ثم ردّها الى موضعها لا يضمن استحسانا ضمانات
فضلية فيما يجب بالغصب وما يبرأ عنه (٢) • (بم) غصب حمارا ثم جاء به وأدخله فى اصطبل
المالك وأخبره به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند أبى حنيفة و يبرأ عند محمد لان الاجازة
لا تلحق الافعال عند أبى حنيفة وتلحق عند محمد (٣) قنية فيما يبرأ الغاصب عن الضمان
• جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هو هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب
من متفرقات غصب البزازية • وكذا الغاصب اذا ردّ المغصوب الى المغصوب منه فلم
يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله
اذا لم يكن وضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله مرة أخرى الى منزله كان
ضامنا أما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله يصير أمانة
فى يده قاضيخان فى أواخر الشروط المفسدة للبيع وكذا فى القنية فى البيع الفاسد وكذا
فى غصب البزازية • وان وضعها بين يديه لا يبرأ بخلاف ردّ العين والوديعة حيث يبرأ
بالتخلية عنده ولا يبرأ بالردّ الى دار المالك فيهما بخلاف ردّ العارية حيث يبرأ بالردّ الى دار
المالك مختارات النوازل فى الغصب • وفى السراجية ولو اختلفا فى عين المغصوب أو
صفته أو قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه فى الثامن من غصب التاتارخانية • ولو
اتفقا على أنه المغصوب ولكن اختلفا فقال الغاصب غصبته منك بهذه الحالة وقال المالك
بل غصبته وهو جديد فالقول قول الغاصب مع يمينه أيضا والبينة بينة رب الثوب ولو

---

(١) أى المالك احياء لحقه كذا فى ضمان غاصب الغاصب من الضمانات وقد مرّ آنفا ١هـ

(٢) سئل عن شخص تعدّى على دابة انسان وركبها من غير اذنه وعلمه وتوجه الى مراده وعاد بها وربطها مكانها بغياب صاحبها الى ركبها فلم يجدها هل تلزمه أم لا أجاب تلزمه كذا فى فتاوى ابن نجيم وفيه أيضا سئل عن رجل سرق لآخر شيأ وذهب به ثم عاد الى مكانه ووضعه فيه من غير علم صاحبه فضاع هل يضمنه أم لا أجاب يضمنه ١هـ

تأمّل فى الفرق بين الأخذ بعلم صاحبه وبين الاخذ من غير علمه فى ان حكمهما واحد أم لا والاوّل غصب والثانى سرقة ١هـ

ا ه غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردّها ولم يردّها الى المالك فيه روايتان فى رواية يبرأ وفى رواية لا كذا فى الفصل الثانى والثلاثين من العمادية ١هـ

(٣) وذكر فى الضمانات الفضلية تفصيل وفيه أنها تلحق على مذهب الامام أيضا على الصحيح ١هـ

أقام رب الثوب البينة ضمن الغاصب فضل قيمته فيما بينهما خزانة الاكمل في أوائل الغصب * وان اختلفا فان كان للمدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك القيمة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ماقيمته الاعشرون درهما تاتارخانية في الثامن من الغصب * برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنه كذا فبينة المالك أولى وان لم يكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن فقال المالك أحلفه ولا أريد أن يبرهن فله ذلك بزازية في المتفرقات من الغصب * ادعى عليه أنه غصب منه الجبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفص لي أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل من المحل المزبور * وعن أبي يوسف غصب عبدا وفي يد العبد مال فقال الغاصب مالي وقال المولى مالي ينظر ان كان العبد في منزل الغاصب فالمال للغاصب والا فلولي العبد (١) خزانة الاكمل في أوائل الغصب * غصب العبد المديون ومات عنده فلارباب الديون مطالبته بالقيمة قنية في مسائل متفرقة من الغصب * غصب جارية شابة أو غلاما شابا فهرم عند الغاصب ضمن ما نقص من القيمة (٢) وكذا لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عند الغاصب يضمن النقصان غصب صغيرا فالتحى عنده لا يضمن (٣) بزازية في جنس آخر في العبيد والاماء من كتاب الغصب * (شيخ طح) غصب جارية فحبلت فردها على المالك فماتت في نفاسها ضمن قيمتها (٤) عند أبي حنيفة كما لو جنت ثم ردها فقتلت قصاصا بتلك الجناية وقالا يضمن النقصان كما لو ردها محمومة أو زنت عنده فهلكت بالحمى أو بالجلد قنية في رد المغصوب * حمل دابة غيره بلا اذنه فتورم ظهرها فردها الى مالكها فشقه المالك قال أبو الليث يتلوم فان اندمل فلا شئ عليه وان نقصت قيمتها أو ماتت فان كان من الشق فلا ضمان عليه أيضا وان كان من الورم فعليه ضمان النقصان في النقص وجميع قيمتها في الموت وان اختلفا فقال صاحبها من الورم وقال الغاصب من الشق صدق الغاصب مع اليمين (٥) والبينة بينة المالك زبدة الفتاوى في الفصل الاول من الغصب * بينهما دار غير مقسومة فغاب أحدهما فللحاضر أن يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته لا في الدابة لان الناس يتفاوتون في الركوب لا في السكنى والعبيد ذو اختيار يدفع الخدمة الزائدة عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا اذن صاحبه ومات في خدمته لا يضمن وفي نوادر هشام يضمن وفي الدابة اذا ركب أو حمل أحدهما متاعه بلا اذن شريكه يضمن بزازية في نوع في الانتفاع بالمشترك من كتاب الحيطان * وفي الاجناس استعمل أحد الشريكين الثور المشترك بلا اذن صاحبه يصير غاصبا في نصيبه على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم كذا في نوادرهما قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم قال الناطفي وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا في الروايتين حملا وركوبا ضمانات فضيلية في شركة الاملاك من ضمان الشركة * ولو بينهما ثور استخدمه أحدهما بغيبة الآخر لم يضمن وفي الدابة يضمن جامع الفصولين في غصب الثور في الفصل الثالث والثلاثين * ذكر أبو الفضل الكرماني

(١) وكسب العبد المغصوب لمولاه كما في الكتب وأفتى به مولانا أبو السعود عد

(٢) لان الكبر يوجب فوات اجزاء العين كذا في القاعدية عد

(٣) لانه جمال وزيادة الا يرى أنه لو حلق يضمن كمال الدية كذا في القاعدية عد

(٤) أي جميع قيمتها يوم علقت كذا في الضمانات وكذا في الملتقى عد
قال في الايضاح والفرق بين هذه وبين ما اذا ماتت عند المولى من حمى أصابتها عند الغاصب حيث يضمن ما نقصته الحمى عنده كما ذكره هو أن سبب الموت في هذه العلوق وقد حصل عند الغاصب أما في الحمى فالسبب زوال القوى بترادف الآلام وحصوله عند المولى فلا يكون الموت فيها بسبب عند الغاصب فلا يضمن الا قدر النقص بها كذا ذكره القدوري في شرح المختصر كما في الضمانات في غصب العبيد عد
أقول هذا انما يتأتى اذا ظهرت الحمى بعد الغصب في مدة قليلة لا يتصور حدوث السبب فيها عد

(٥) لانكاره الضمان فيبرأ في الموت ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في الضمانات عد

فى اشارات الجامع أن غصب المشاع لايتحقق وذكر فى الاقضية (١) أنه يتحقق وعليه الفتوى بزازية فى الغصب قبيل جنس آخر فى الدواب من الفصل الاول • (فج) أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه للطحن وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الأب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن قنية فى أوائل كتاب الغصب • اعتلت دابة مشتركة وأحد الشريكين غائب وقالت جماعة البيطارين لابد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن قنية فى الاختلاف بين الشريكين من كتاب الشركة • وفى الفتاوى رجل بعث رجلا فى حاجته فأخذ المبعوث دابة الآمر وركبها فهلكت الدابة فى الطريق ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط لا يضمن وان لم يكن يضمن خلاصة فى الغصب فى جنس آخر فى الدواب من الفصل الاول • عرج الحمار المغصوب فى يد الغاصب ان كان يمشى مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشى فهو بمنزلة القطع وقد مر فى كتاب الجنايات من المحل المزبور • (عن) غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو حرق أو قتله قاتل ضمن جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين • ذكر فى الخانية أنه لو غصب صبيا وقربه الى المهالك ضمن عاقلته الدية ان كان حرا قلت ويضمن القيمة هو من ماله ان كان قنا والله سبحانه أعلم • وفى الجامع الصغير ولو مات الصبى عنده فجأة أو بحمى لم يضمن شيأ لان الحر ليس بمحل للغصب حتى يضمن بهذا الفعل والموت أمر مجبور عليه لا صنع فيه لأحد فلا يضمن به أيضا ذكره فى المحيط ولو قتلته صاعقة فعلى عاقلته الدية وفى الاصل ان مات بما لا يمكن التحرز عنه والحفظ كالحمى لا يضمن اجماعا والا كالقتل والصاعقة واصابة الحر ونهش الحية ولدغ العقرب وافتراس السبع والتردى من علو والسقوط من حائط ضمن عاقلته الدية عندهم وقال زفر والشافعى لا يضمن وأجمعوا على أنه لو قتل الصبى نفسه لا يضمن حرا وفى القن لا يضمن فى الوجهين جميعا لان على اليد ما أخذت قالوا والمراد من القتل هنا ما يكون بفعل من لا يعتبر جنايته أما لو كان بفعل من يؤاخذ بجنايته بأن قتله انسان فلا ضمان على الغاصب وفى المختصر ولو قتل الصبى نفسه أو وقع فى بئر أو وقع عليه حائط ضمن الغاصب وعلى عاقلته ديته ويرجع به على صاحب الحائط ان تقدم اليه لان حاصل الضمان على صاحبه لانه كالدافع عليه قال فى الشرح وجملة هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا لان ضمانه يقتضى التمليك والحر لا يملك أما يضمن بالجناية لانها اتلاف وهو يضمن بالاتلاف كالقتل اذا ثبت هذا فى مات الصبى بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب لانه لا يضمن باليد وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن ضمن عاقلة الغاصب لان الصبى لا يقدر على حفظ نفسه فنقله الى ذلك المكان تقريب من سبب الجناية فكأنه ألقى عليه الحية مثلا وعلى هذا كان الضمان ضمان التسبب كحفر البئر

(١) هى لظهير الدين المرغينانى اهـ

على القارعة صار الضمان على العاقلة ثم الضمان فى قتل الصبى نفسه قول أبى يوسف
لانه لايمكن لأهله حفظه من قتل نفسه فصار مما يختلف باختلاف الاماكن فيضمنه عاقلة
الغاصب كما اذا قتله غيره وقال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله يقول فيه لاضمان على
الغاصب لانه لو كانت جنايته على نفسه مضمونة لكانت جنايته على غيره مضمونة بجامع
كونهما جناية الصبى وحيث لم يضمن الثانية لم يضمن الاولى أيضا وعلى هذا اذا ألقى
نفسه من دابة أركبه الغاصب عليها فمات ثم ان أبا يوسف رحمه الله لايقول بالرجوع
فيهما على عاقلة الصبى لانه لايثبت حكم جنايته على نفسه فلا يثبت على عاقلته لان العاقلة
يعقلون الجانى اذا الجانى منهم على ماعرف فى موضعه وفى غريب الرواية والخانية ولو غرق
عنده أو احترق أو سقط من سطح أو حائط ضمن عاقلة الغاصب ديته لامااذا مات من حمى أو
مرض آخر وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ولو غاب عن يده ولم يعلم له قتل ولا موت ولا حياة
يحبس الغاصب حتى يجىء به حيا أو يعلم أنه مات أو قتل ضمانات فضيلية فى غصب من
يعقل والغصب منهم (١) • قال محمد رجل غصب عبدا فأجر العبد نفسه وسلم عن العمل
حصة الاجارة فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لاضمان عند أبى
حنيفة وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما أخذه بالاجماع فى الخامس عشر
من التاتارخانية وكذا فى الحادى عشر من اجارة التاتارخانية • رجل غصب عبدا فأجره
فالاجر له لانه هو العاقد لكن لايحل له الخبث فيه فاذا تمكن النقصان بسببه يضمن
النقصان مع رد العين وقدر ماضمن النقصان يحل من الاجرة (٢) لان المضمونات تملك باداء
الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند أبى حنيفة ومحمد (٣) وقال أبو يوسف يطيب
الفضل أيضا من غصب مختارات النوازل • الغاصب اذا اجر المغصوب ثم أجاز المالك
فالاجرة فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولى
فى حق المالك (٤) ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمؤجر فى آخر اجارات أبى الليث
هكذا حكى هذا عن محمد تتمة برهانية فى مسائل الاجارة الفاسدة • الغاصب اذا اجر الدار
أو العبد ثم قال المغصوب منه انا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرنى كان القول قول
المغصوب منه ولو اجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت
عقده قبل انقضاء المدة لايقبل قوله الا ببينة قاضيخان فى فصل الاجارة الطويلة (٥) •
ذكر فى العيون رجل فى يده أرض لغيره اجرها وقبض الاجرة فقال رب الارض أجرتها
بأمرى والاجرة لى وقال لا بل غصبتها منك فأجرتها لى فالقول لرب الارض قاعدية فى
أواخر الباب الاول من الدعوى • ولو أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب
من الخدمة والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البينة فليس عليه فى الخدمة شئ
لانه مجرد استيفاء منفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد (٦) ألا ترى أنه لو غصب حرا فاستخدمه
لم يكن عليه شئ سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانه تبين أنها كانت حرة حين استخدمها
ويرد عليها ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هى التى اجرت نفسها أو اكتسبت (٧) لانه
تبين أنها كانت حرة مالكة لمكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما اخذ منها وان كان هو الذى

اجرها

(١) غصب حرا صغيرا ثم غصبه منه آخر فلم يعلم أحى أم ميت لاشئ على الغاصب ولو كان الصبى عبدا ضمن من الفصل الاول من الثالث من كتاب القضاء من جامع الفقه للعتابى ✻

(٢) وهو الأصح كذا فى باب كسب المبيع من بيوع الخانية ✻

(٣) وفى الخانية فى الاجارة الطويلة أن الفتوى على قول محمد فليرجع اليه ✻

(٤) هذا عند محمد وأما عند أبى يوسف فأجرة الماضى والباقى للمالك كذا فى التتمة البرهانية من المحل المزبور ✻

(٥) مر فى الاجارات من القنية فى باب اجارة غير المالك ما يخالف هذه المسئلة واشارة الجامع فى هامشه يجىء هذا ✻

(٦) لان المنافع اعراض لاتبقى فلا يجب عليه الضمان ✻

(٧) بأن اصطادت أو احتطبت أو سألت من الناس دراهم أو غيرها كذا فى شرح الزيادات لقاضيخان ✻

أجرها انما أخذ من الغلة يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له
بكسب خبيث من عتاق المبسوط للسرخسي * وفي المحيط ضرب ثور غيره فكسر أضلاعه
ورده على مالكه فهلك عنده ضمن قيمته عند الامام وقالا ضمن النقصان واتفقوا على أنه
لو هلك قبل قبض المالك ضمن كل القيمة ضمانات فضيلية في ضمان الدواب وكذا في القنية في
الجنايات على الدابة * استخدم عبد غيره بغير اذن مولاه فهلك أو أبق حالة الاستعمال ضمن سواء
علم أنه عبد أو لا وكذا لو قال العبد استعملني فاني حر فهلك أو أبق ضمن (١) من مشتمل الهداية
* (فصط) قال اني حر فاستعملني فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه قن ضمن علم أو لا وهذا لو استعمله
في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا جامع الفصولين في الثالث
والثلاثين * من استخدم عبد غيره أو بعثه في حاجته أو ركب دابته أو حمل عليها
شيأ بغير اذنه فهو ضامن فاذا ردهما سالما فلا أجر عليه الا أن يكون لليتيم كما صرح به في جامع
الفصولين حيث قال ولم يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف ومال
اليتيم والمعد للاستغلال بعوض يجب أجر المثل مؤيدزاده في الغصب * لو بعث صبيا الى
حاجته بغير اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو أدخل صبيا بيته
فسقط البيت ضمن ضمانات فضيلية في الضمان في الجناية على الصبيان * وفي المنتقى أمر
صبيا ليسقي دابته من النهر أو أرسله في حاجته فمات أو ضل قال العتابي معناه اذا ذهب الى
ما أرسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شيء وان غرق في النهر أو نهشته حية ضمن عاقلة
الآمر الدية (٢) ضمانات فضيلية في الجناية على الصبيان * غصب طاحونة أو بستانا مشجرا
وكان في يده مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند أصحابنا أما الثمرة فتكون ملكا لصاحبه (٣)
من غصب الجواهر في الباب الخامس وكذا في بيعه * ضرب حمار غيره فعيبه وضمن ثم زال
العيب فله أن يرجع بما ضمن من ضمانات الغانم البغدادي في آخر جنايات البهيمة وعليها من
الجنايات * (حم) متلف كعاب الصبيان لا يضمن قنية في باب ما لا يجب الضمان باتلافه * زوائد
الغصب (٤) منفصلة أو متصلة من اللبن والولد غير مضمونة لعدم ازالة اليد ولو جاء المالك
وطلب الزوائد فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع (٥) فأما لو باعها وسلمها الى المشتري في
المنفصل المالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم
وأما في المتصلة فللمالك أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب وليس له أن يضمن قيمة
الزوائد يوم البيع مجمع الفتاوى نقلا عن تحفة الفتاوى في الغصب بنوع تلخيص * وفي الهداية
ولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان أمانة الا أن يتعدى (٦) مجمع الفتاوى في الغصب * ولو
هلكت هذه الزوائد في يد الغاصب لا يضمن عندنا ويغرم نقصان الولادة لانه فات ما يضمن به من
شرح الطحاوي في أوائل الغصب ملخصا * والاكساب الحاصلة باستعمال الغاصب ليست
من ضمانه في شيء حتى يضمن بالتعدي لما أنها من منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا
فكذا أبدالها عناية شرح الهداية فيما يوجب الملك للغاصب ملخصا * وفي الذخيرة غصب من آخر
جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشتري وولدت ولدا أو ماتت
في يده ثم أقام المغصوب منه بينة أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشتري بالعقر سواء

(١) وكسب العبد المغصوب لمولاه كما في الكتب وافتى به مولانا أبو السعود *

(٢) ما يناسبه في جنايات الصبي وعليه نقلا من جنايات خزانة الأكمل *

(٣) الفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم بزازية في المتفرقات *

(٤) كالسمن والكبر والحسن والجمال منه

(٥) وكما أن باستهلاك الزوائد ومنعها عن المالك اذا طلب بنفسه يضمن كذلك يضمن بالجحود اذا طلب المالك بنفسه كما في العناية شرح الهداية *

(٦) او يطلب مالكها فمنعها اياه كذا في غصب الهداية *

يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط (١) قاضيخان فى أواخر كتاب الحظر والاباحة ❊ حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان خزانة الفتاوى فى فصل من يضمن بالنار من كتاب الضمان ❊ دار مشتركة حفر بعضهم فيها بئرا يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم فحفر بعضهم يطالب بالتسوية الا أنه لا يضمن النقصان فى الطريق من حيطان البزازية ❊ وفى الصدرية حفر فى أرض غيره بئرا أو حفيرة أو قبرا لم يؤمر بالكبس ولو قاله بعضهم وفى القنية يلزمه ضمان النقصان عند علمائنا وقيل يؤمر بالكبس لا بالنقصان كذا ذكره القاضى الامام ضمانات فضيلية فى ضمان حفر الآبار ❊ من حفر حفرة فى أرض غيره وأضرته ذلك ضمن النقصان وان علم عدم المضرة لا شئ عليه من غصب البزازية فى الثالث من مسائل الضمان ❊ دفن فى أرض الغير فالمالك بالخيار ان شاء نبش أو تركه أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفر بزازية فى الثالث من الكراهية ❊ ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد من غصب القنية ❊ ولو قال بعد فتح الباب للحمار هرهر وللبقر هش وللطير كش كش يضمن بالاتفاق كالسارق اذا فتح الباب للمربط فخرج الحمار والثور ولو قال بعد فتح الباب ما ذكرنا قطع كذا من اقضية الزندوستى مجمع الفتاوى قبيل الغصب وكذا فى البزازية فى جنس آخر فى الطيور ❊ ولو اتخذ فى ملكه بئرا أو بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط ان انهدم الحائط من النز من حيطان البزازية من الغصب ❊ (الحاوى) سئل أبو جعفر عن هدم بيوته وألقى ترابا كثيرا الى جانب الحائط أو وضع اللبن تحت الحائط وقد أوصل ثقل ذلك الى الحائط حتى أورث فيه وهنا يضمن تاتارخانية فى الغصب ❊ (التتمة) سئل أبو عصمة عن رجل سقى أرضه فانهدم بيت جاره قال ان انهدم من النز من غير أن يتصل به الماء لا يضمن وان اتصل به الماء فانهدم يضمن من المحل المزبور ❊ (الذخيرة) رجل هدم بيته وألقى ترابا كثيرا الزيق الجدار الذى بينه وبين جاره ووضع فوقها البنا كثيرا فانهدم الحائط فان كان اللبن مسرحا على الحائط متصلا به بحيث دخل الوهن فى الحائط من ثقله فهو ضامن لان التلف حصل بفعله تاتارخانية فى متفرقات الغصب ❊ رجل تقدم اليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون الجار بالخيار ان شاء ترك نقض الحائط وضمن قيمة الحائط وان شاء أخذ النقض وضمن النقصان ولو أراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك (٢) تاتارخانية فى جناية الحائط ❊ ذكر فى الزيادات واذا مال حائط الصبى فاشهد على ابيه أو وصيه فلم ينقضا حتى سقط وأتلف شيأ فالضمان على الصبى (٣) ولا يجب شئ من ذلك على الاب والوصى سواء فرطا فى النقض أو لم يفرطا من احكام الصغار للاستروشنى فى الجنايات ❊ وان أشهد على من كان ساكنا لا يصح سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصى صح (٤) لانهما يملكان الاصلاح فان سقط وأتلف شيأ كان الضمان على الصغير فان مات الاب أو الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك

(١) من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا فى حائط المسجد كذا فى كراهية الخانية وكذا فى غصب الاشباه ❊

(٢) سئل عن رجل هدم بيت نفسه فانهدم حائط جاره هل يضمن ويلزم بأن يعمر حائطه أولا أجاب لا يضمن ولا يلزم بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم ❊

وأفتى أبو السعود الاستاذ بأنه ان لم يتجاوز الى حد جاره بل كان جدار الجار مستندا الى جداره فانهدم بهدمه لا يضمن وان تعدى الى حده وأخرج من حده حجرا فانهدم منه الجدار أو ضربه بخشبة فانهدم من ضربته يضمن قلت وبالجملة فالفاصل وجود التعدى وعدمه كذا فى حاشية الضمانات الفضيلية ❊

(٣) كذا فى جنايات الكافى فى فصل الحائط المائل ❊

(٤) لان الاب والوصى يقومان مقامه فكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فى فصل من جنايات الحائط من جنايات الخانية ❊

وأتلف شيأ كان هدرا ضمانات غانم في الجنايات في فصل الحائط المائل ملخصا ٭ ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيأ أو اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال للشهود اشهدوا أني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة زيلعي في فصل الحائط المائل من كتاب الجنايات ٭ حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحد منهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من أموال القوم أو من غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهى أو انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق في الحكمين أحدهما أن الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصح من كل أحد والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو ابرأه يصح وفي المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي أشهد في جناية الحائط من جناية الخانية ٭ وضع شيأ في الطريق فنفرت منه دابة رجل وقتلت انسانا لم يضمن قنية في باب التسبيب من الجنايات ٭ رجل وضع في الطريق شيأ فنفرت منه دابة رجل فاتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع في الطريق وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله (١) قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب ٭ وفي الجامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الواضع خلاصة قبيل كتاب الحيطان بصفحة تقريبا ٭ (قم) استأجر فعلا ليهدم جداره وهو على الطريق فأخذ في هدمه فسقط شيء منه على رجل فمات يضمن الفعلة قنية في باب التسبيب من كتاب الغصب ٭ أمر رجلا بأن ينقش في خاتمه اسمه فنقش اسم غيره له أن يضمنه الخاتم اذا لم يقبل الاصلاح عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا يضمن خلاصة في المتفرقات من كتاب الغصب ٭ ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه ضمن في قولهم وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا قاضيخان في كتاب اللقطة ٭ ولو شق زق غيره وفيه سمن جامد فاصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه (٢) وذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا يضمن ضمانات الغانم في الفصل الاول من الباب الحادي عشر ٭ ولو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذا اذا رأى ما وقع من كم انسان فصول استروشني في ضمان الغصب من التاسع والعشرين ٭ ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان أو فتح باب قفص فأخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق والمودع اذا فتح باب القفص أو حل قيد العبد أو فتح باب الاصطبل حتى

(١) سئل عن رجل ألقى قشور البطيخ فزلقت بها دابة عليها زق زيت فتلف هل يضمن أجاب نعم يضمن كذا في فتاوى ابن نجيم ٭

(٢) وأجمعوا على انه لو شق الزق والدهن سائل يضمن كذا في البزازية ٭

ذهب يضمن لانه التزم حفظها من المحل المزبور • قال محمد في كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابة على الفور أو بعد ذلك فعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح دار انسان وفي الدار دواب فذهبت الدواب وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذي فيه وروى عن محمد رواية اخرى أنه اذا ذهبت الدابة على الفور أو طار الطائر على الفور أنه ضامن وان فتح فطار لا على الفور فلا ضمان كما لو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع ومحمد يقول في فصل العبد للعبد اختيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا ذاهب العقل فهو والدابة سواء وعن محمد أيضا لو كان العبد مجنونا مقيدا في بيت مغلق فحل انسان القيد وفتح الآخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه أبو الليث وقد ذكر محمد في المبسوط أنه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا تاتارخانية في أول السابع من الغصب • خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من الخان شئ لم يضمن الرجل ضمانات الغانم في الفصل الاول من الباب الحادي عشر • خان فيه منازل وبيوت ولكل منزل متقبل بنفسه فخرج واحد منهم بالليل وفتح باب الخان وترك بابه مفتوحا ودخل السارق وسرق شيأ لا ضمان على الفاتح ونظيره من فتح باب القفص حتى طار الطير أو فتح باب الاصطبل فخرجت الدابة منه جواهر الفتاوى في الرابع من الغصب • (عت) أدخل أجناساله في المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل وأهلك بسط المسجد ضمن قنية في آخر باب التسبيب من كتاب الغصب • حل جملا من القطار أو حمارا مربوطا في معلف وضاع الحمار لا يضمن عندهما خلافا لمحمد من غصب البزازية في جنس آخر في الدواب من الفصل الاول • (ظت) شد دابته في ضيعته فحلها آخر وربطها في موضع آخر من تلك الضيعة فهلكت أو سرقت أو ضاعت لا يضمن اذا كان الموضع الثاني خيرا للدابة والمالك لانه مأذون دلالة من حاشية القنية من خط بعض الاكابر • عن محمد بن الحسن في رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لا ضمان عليه ان هلكت أما لو وضع ثوبا في بيته فرماه صاحب البيت ضمن خزانة الاكمل في أواخر الغصب • اذا أخرج الغريم من يد صاحبه لم يضمن ولكن يعزر حتى لا يعود الى مثله من غصب الحدادي • رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك في يوم ريح ان ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت فغرقت لا يضمن خزانة المفتين في التسبيب من كتاب الغصب • سئل اذا قويت الريح على سفينة سائرة بالقلوع فصدمت سفينة أخرى فغرق من فيها وما فيها وعجز الملاح من ردها هل يلزمه ما تلف أجاب لا ضمان على الملاح اذ لا صنع له في ذلك فتاوى الهداية في مسائل الاجارة • سفينة واقفة في شط النهر فجاءت سفينة أخرى فاصابت الواقفة فالضمان على صاحب الجائية وان انكسرت الجائية لا ضمان على صاحب الواقفة خزانة الاكمل • رجل أرسل كلبه الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن فان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الكبير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم يكن خلفه (١) وهكذا ذكر القدوري وعن أبي يوسف أنه يكون ضامنا والمشايخ أخذوا بقوله وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل

(١) فان كان هو خلفه ضمن أيضا عند أبي يوسف وعليه الفتوى كذا في غصب منتخب التاتارخانية منه

أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أوخرق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره كأنه خلفه ذكر الناطفي رجل اغرى كلبه على انسان فعضه أو مزق ثيابه لايضمن في قول أبي حنيفة ويضمن في قول أبي يوسف والمختار للفتوى قول أبي يوسف (١) ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لايضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة قاضيخان في جناية البهائم * اذا أشلى كلبه على انسان وهو يمشي خلفه فخرق ثوبه ضمن وان لم يكن خلفه فكذلك عند أبي يوسف وعليه الفتوى سراجية في الجنايات وكذا في غصب خزانة الفتاوى في الخانية * أرسل حماره فأفسد زرعا ان ساقه اليه بان كان خلفه ضمن والا فان أفسده على فوره في الوجه الذي أرسله بلا عطف يمنة ويسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فحينئذ لايضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فأصاب ضمانات فضيلية في الجنايات * وفي القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (٢) من المحل المزبور * رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه من أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لم يضمن ضمانات الغانم في جناية البهيمة * في المنتقى اذا أرسل دابته في زرع غيره وأفسدته ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته أن تقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع تاتارخانية في الرابع عشر من الجنايات * وفي الجامع الاصغر دابة الرجل ذهبت بغير ارساله ليلا أونهارا وأفسدت زرع غيره لاضمان لانه بغير صنعه ولا عدوان الا على الظالمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان ليلا يضمن وان نهارا لا في الرابع من جنايات البزازية * وان وجد دابة في كرمه أو زرعه فحبسها في منزله فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية قبضها بالحبس غاصبا معتمرنا من المحيط البرهاني في الخامس عشر من الغصب * وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لايضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لايضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضع النار فيه قال شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق أومر بنار في ملكه أنه لايضمن وأطلق الجواب فيه (٣) قاضيخان فيما يضمن بالنار ومالا يضمن من كتاب الغصب * (فق) أوقد نارا في أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره فاتلف شيئا ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل وقال لو أوقد في يوم الريح وهو يعلم أن الريح تذهب بها الى مال غيره فتتلفه ضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه وهو يعلم أن أرضه تتصل ذلك لم يضمن لكن أصحابنا أطلقوا الجواب كما مر (جه)

(١) والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار أبي خوارزم وعليه الفتوى كذا في الرابع من جنايات البزازية *

(٢) وفي جنايات الدواب ما يخالفه من ضمانات الغانم *

(٣) وفي الكبرى والذي اخترناه قول الحلواني كذا في الضمانات الفضيلية في ضمان ايقاد النار *

أوقد نارا فأحرقت دار جاره لا يضمن ان أوقد نارا يوقد مثلها (شخ) لم يضمن مطلقا فصولين في مسائل النار من الفصل الثالث والثلاثين • رجل أوقد نارا في تنوره فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب وكذا في نور العين في الثالث والثلاثين بعلامة (فقط) • الحداد اذا أخرج الحديد في حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاير شرره واحترق شئ يضمن وان قتل به رجلا أو فقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضرب بها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر بزازية في نوع في النار من الجنايات • غصب عجولا فأتلفه حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة قنية في التسبيب • استهلك عجول غيره فيبس لبن أمه يضمن نقصان البقرة وكذا لو ساق أتان الغير من موضع فذهب معها الجحش ثم أتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش وأكله الذئب يضمن ويثبت بهذا أنه يصير غاصبا وان لم يوجد منه فعل في المغصوب • (بم) ولو رمى بقلنسوته الى رجل بمر فضرب رجله بسببه على جدار فانكسر يضمن قنية في باب الجناية على الدابة من الجنايات • جلس على ثوبه وهو لا يعلم حتى قام فتخرق ثوبه من جلوسه ضمن نصف النقصان وكذا مكعب تخرق بوضع رجل غير صاحبه وصاحبه لا يعلم عض يد آخر فنزع يده من فم العاض فكسر سن العاض وأخرج يده هدر السن لانه مضطر في نزع يده وأرش يده على العاض لانه جان وروى أن رجلا نزع ذراعه من فم العاض فانتزعت ثنيته فأبطلها النبي عليه الصلاة والسلام وهذا بخلاف ثوب رفعه فأخذه مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف قيمة الثوب اذ لا صبر له على العض فاضطر في النزع وهنا يمكن الصبر الى الرفع الى القاضي فلا ضرورة فحصل الخرق بفعلهما بلا ضرورة فتنصف القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فجذب الثوب رجل فتخرق ضمن جميع قيمته جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة قاضيخان في أول الغصب • معه كيس فيه مال فضرب به انسان فوقع ميتا وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ما ضاع بزازية في نوع جامع صغيرة من كتاب الجنايات • لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ قال محمد يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلكه جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه يضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها في التسبيب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسئلة بحالها يضمن (١) والاصل في جنس هذه المسائل أن بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار المغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه

(١) ماذكر من الجواب في قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري (٧) فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل كذا في جامع الفصولين في ضمان التسبيب من الفصل الثالث والثلاثين وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية أقول ماذكر في (ط) نقلا عن القدوري مبني على أن جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة تمنع جوازها على ماذكر في الذخيرة أيضا وذكر في شرح الطحاوي في جهالته لا تمنع منه

(٧) لا مخالفة لعدم التغرير هنا بخلاف ماسبق تامل منه

طبيب فاذا هو مسموم فهو على ما قلنا (١) تاتارخانية فى التماس من الغصب وكذا فى الزاهدى فى أواخر الغصب وفى الفصولين فى ضمان التسبيب من الفصل الثالث والثلاثين وفى الدرر قبيل فصل الهادين على آخر من كتاب الكفالة وفى الخانية فى الغصب • وفى الفتاوى (٢) فى رجلين فى سفينة معهما متاع كثير فلما انتهيا الى مكان قليل الماء قال أحدهما لصاحبه ألق متاعك فان متاعى بينى وبينك نصفان (٣) فألق فهذا فاسد ويضمن الآمر للملق نصف قيمة متاع نفسه وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملق بنصف متاعه تاتارخانية قبيل كتاب الحوالة وكذا فى المحيط فى آخر الكفالة • وذكر فى السير الكبير اذا قال وهما فى سفينة اطرح متاعك على أن قيمته لك على فطرحه فلا شىء على الضامن قلت لانه فعله باختياره والله سبحانه أعلم ضمانات الجالى فى ضمان الملاح من ضمانات الاجارات • وفى الفتاوى العتابية ولو قال من رمى من السفينة شيأ فهو علينا بالحصص فهو باطل ومن رمى متاع صاحبه لخوف الغرق ضمن تاتارخانية قبيل كتاب الحوالة • وعن شيخ الاسلام خواهرزاده سفينة مملوءة من طعام طرح فيها رجل منا زائدا بغير اذن الصاحب والمستأجر فغرقت ضمن الطارح السفينة وما فيها لان الغرق يضاف الى ذلك الزائد كالقدح الاخير ضمانات فضيلية فى ضمان الملاح • طمع الوالى فى أموال جماعة من التجار فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقسموه عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على المختفين شرعا فأما أمر المروءة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يدلوا علينا علينا أصحاب الجناية وما أصابكم نعطيكم بالحصة يرجعون عليهم بزازية فى المأمور من ثالث الوكالة • وفى الخاقلية أمسكه حتى أخذ ماله وأكرهه حتى لحق بالقافلة وترك دابته فهلكت لم يضمن الممسك والمكره ضمانات فضيلية فى ضمان التسبيب وكذا فى جناية الدواب • (قش) فر من ظالم فأخذه رجل حتى أدركه ظالم وغرمه أو طلبه ظالم ليقبض منه جباية فدله رجل فأخذ ماله فنى قياس محمد يضمن الآخذ (٤) والدلال للسببية لا على قول أبى حنيفة وبه يفتى (فد) ولو فر من سلطان أو اختفى وأخذه رجل أو دل عليه حتى أخذ وغرم لا يضمن الآخذ والدلال فى ظاهر الرواية واگر استحسان كنند بر قول مشايخ در سعايت دور نباشد (٥) فصولين فى التسبيب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين • (فد) أكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فأخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره مودعا أو غيره فصولين فى المحل المزبور • اسب بكر را اولاغ گرفت خداوند اسب دبكر را نمود واسب خود را خلاص كرد (٦) قيل أجاب شيخ الاسلام برهان الدين بانه يضمن وان كانت الرواية بخلافه وهى أن المودع لو دل سارقا يضمن لالتزامه الحفظ (٧) بخلاف غير المودع فاعتبرها (٨) بمسئلة السعاية بغير حق ضمانات الغانم فى الفصل الثانى من الباب الحادى عشر • أخبر الظلمة أن لفلان حنطة فى مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر (٩) وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن قنية فى باب ضمانات الساعى • سعى الى الظالم وقال لفلان مال كثير أو أصاب مالا أو ميراثا أو مال فلان الغائب عنده

---

(١) مر ما يناسبه فى الكفالة نقلا عن جامع الفصولين فى الكفالة الفاسدة من الفصل الثلاثين ✱

(٢) أى فتاوى أبى الليث كما فى المحيط ✱

(٣) على أن متاعى بيننا فألقاه يضمن نصف قيمته كذا فى الكفالة بالمال من الخانية ✱

(٤) يعنى الممسك كذا فى القنية فى التسبيب من الغصب ✱

(ترجمة)

(٥) وان استحسن على قول المشايخ فى السعاية لم يكن بعيدا اهـ

(ترجمة)

(٦) أخذ السلطان حصان شخص جنيبا فدل صاحب الحصان السلطان على حصان غيره فأخذه وأطلق حصانه اهـ

(٧) مسئلة دلالة المودع مرت مفصلة فى الوديعة نقلا عن جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين ✱

(٨) أى برهان الدين ✱

(٩) أى أفتى به ابن نجيم ✱

والسلطان ممن يغرم فى أمثال هذه الحادثة يضمن ان كان كاذبا وان كان صادقا الا أنه ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن أيضا ولو قال انه ظلمنى أو ضربنى وهو كاذب فيه ضمن وان كان الساعى عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول بزازية فى كتاب الغصب وكذا فى أواسط كتاب الغصب من الخانية • ومن سعى ونم[3] الى السلطان ولو غير جائر يضمن الساعى مطلقا وعليه الفتوى كما فى الجواهر والسعاية تختص بالنميمة كما فى المفردات بغير حق فلو كان يؤذيه ولم يمكنه دفعه الا بذلك لم يضمن كالمضروب اذا اشتكى الى سلطان فأخذ منه مالا لذلك وكذا ان كان يفسق ولا يمتنع بأمر المعروف كما فى المحيط أو قال ولو صادقا مع حاكم أى رجل مصاحب الظالم يغرم الناس جزافا الا محالة فلو كان قد لا يغرم جزافا لم يضمن كما فى المحيط أنه وجد أو جمع مالا فغرمه السلطان أوالحاكم لا يضمن عندهما ويضمن عند محمد لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدية وعليه الفتوى لكثرة الفساد كما فى الخلاصة وغيرها فلو مات الساعى أخذ المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح (١) ولو كان عبدا لم يطالب به الا عند العتق قهستانى فى أواخر الغصب • قيده الشيخ سراج الدين قارئ الهداية بما اذا كان عادة الظالم أن من دفع اليه وتعادى عنده فيه أن يأخذ منه مالا مصادرة يضمن الساعى فى هذه الصورة ما أخذه الظالم هذا هو المفتى به أفتى به المتأخرون من علمائنا وزاد فى السراجية أن تكون السعاية بغير حق من كل وجه وعليه الفتوى وقيده فى الخانية بأن لا يكون محتسبا ولا متظلما والى هذا الاشارة بقوله فى السراجية بغير حق من كل وجه تنوير البصائر على الاشباه والنظائر فى شرح قوله الخامسة الافتاء بتضمين الساعى • ولو شكا مديونه الى الوالى كحق من نمى دهد (٢) فغرمه السلطان لم يضمن الدائن (٣) جامع الفصولين فى ضمان التسبيب • شرى شيأ فقيل له شريته بغبن غال فسعى المشترى بالبائع عند ظالم فأخسره ضمن لو كاذبا لا لو صادقا من المحل المزبور فى ضمان الغصب • شكا عند الوالى بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو عنه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكى أرشه كالمال ولو مات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضى اليه غالبا قنية فى الغصب • والضمان انما يجب على الساعى اذا كان سعيه سببا الى التلف غالبا وذلك القدر من الغلبة موجود فى أخذ المال وتلفه مادون النفس وأنه معدوم فى الموت قنية فى الغصب • الجانى أمر العوان بالاخذ فباعتبار الظاهر لا يوجب الضمان وباعتبار السعى يجب عليه الضمان فلينا مل عند الفتوى وعلى الآخذ ضمان على كل حال ويرجع على الآمر ان دفع المأخوذ اليه وان هلك أو استهلك لا وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بانفاق ماله نفسه فى حاجة الآمر بزازية فى أول الثالث من الغصب • وفى مسئلة الجانى الذى أمر العوان قال بعض المشايخ والصحيح عندى أن الجانى يضمن من المحل المزبور • والمختار أنه لا يجب الضمان على الجانى تاتارخانية فى العاشر من الغصب وكذا فى الفصولين نقلا عن المحيط • الجانى أى المنسوب الى السلطان اذا أمر العوان بأخذ مال الغير يضمن الآخذ على كل حال فى الاصح فان كان المأخوذ قائما عند الآمر رجع وان هلك عنده أو استهلك لم يرجع

وان

---

(١) كذا فى جواهر الفتاوى *

(ترجمة)

(٢) وقال انه لم يعطنى حقى اه

(٣) سئل عمن له حق على آخر فشكاه عليه عند حاكم شرطى مع وجود القاضى فى البلد فغرم مبلغا للحاكم وأعوانه هل يرجع به على الشاكى أجاب له الرجوع به على الشاكى كذا فى فتاوى ابن نجيم *

سئل عمن أخبر المكاس الذى يأخذ المكس (٢) من التجار وغيرهم بأن شخصا اشترى الشئ الفلانى وأخفى الشئ الفلانى فحضر اليه وأخذ منه المكس هل يضمن المخبر ما أخذه المكاس أولا أجاب نعم يضمن نظير ما أخذه منه حيث أخذه باخباره كذا فى فتاوى ابن نجيم *

(٢) المكس النقص والظلم ودراهم كانت تؤخذ من بائع السلع فى الجاهلية قاموس اه

وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بانفاق مال نفسه فى حاجة الآمر جامع الفتاوى فى الغصب * الآمر لا يضمن بالأمر الا فى خمسة (١) الاولى اذا كان الآمر سلطانا الثانية اذا كان مولى للمأمور الثالثة اذا كان المأمور عبد الغير كأمره عبد الغير بالاباق أو بقتل نفسه فان الآمر يضمن (٢) الا اذا أمره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر (٣) بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذى يغرم المولى يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المأمور صبيا كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبى ويرجع به على الآمر الخامسة اذا أمره بحفر بئر فى حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر وتمامه فى جامع الفصولين السادسة اذا أمر الاب ابنه كما فى القنية أشباه فى كتاب الغصب * (عده) خرق ثوبه بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذى يضمن السلطان أو المولى اذا أمر قنه جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين * (ص) أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر فى أول الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * (ع) أمر ابنه البالغ ليوقد نارا فى أرضه ففعل وتعدت الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر قد صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشر الاب ضمانات غانم فى فصل ما يضمن بالنار وكذا فى القنية بعينه فى باب أمر الغير بالجناية * (فخ) أمر صبيا ليأتى له بالنار من باغ (٤) فلان فجاء بها وسقطت منه على حشيش وتعدت الى الكدس فاحترقت يضمن الصبى ويرجع به على الآمر قنية فى باب الامر بالجناية * لو أمر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبى ثم رجع على الآمر وكذا لو أمر قن الغير بذلك كما مر جامع الفصولين فى ضمان الغصب * (قش) أمر قنا بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمنه الآمر اذ بأمره بالاباق وقتل صار غاصبا اذ استعمله فى ذلك الفعل وأما بالأمر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا للقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه أقول فى (فصط) مسئلة تدل على خلافه وهى لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن أن يكون فى المسئلة روايتان فصولين فى غصب القن من الفصل الثالث والثلاثين * عبد محجور أمر عبدا محجورا حتى قتل رجلا قال على القاتل الدية يعنى على مولاه اذا اختار الفداء يفدى عنه بالدية ولا شئ على الآمر يعنى فى الحال ولكن يجب عليه بعد العتق قيمة المأمور ان كان الآمر محجورا وان كان مأذونا يجب عليه فى الحال أحكام الناطق فى أحكام العبيد والاماء * ولو غصب عبد محجور مثله فمات معه ضمن لان المحجور مؤاخذ بأفعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل أقر به لا يؤاخذ فى الحال بل يؤاخذ بعد العتق من فصل وان جنى مدبر من باب جناية الرقيق من ديات صدر الشريعة * ولو أمر رجلا أو أجيرا أو سقاء برش فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش فى فصل فيما يحدث فى الطريق من جنايات قاضيخان وكذا فى أواخر الاجارة منه * ذبح شاة

(١) قوله الا فى خمسة كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا وقد عدها ستة فلينظر اه مصححه

(٢) رجل أمر عبدا أن يقتل نفسه ففعل لا شئ على الآمر كذا فى الجنايات من خزانة الاكمل منه

(٣) وكذا اذا أمره البالغ بقتل انسان يؤخذ بالدية عاقلة الصبى ثم يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبى بفساد الامر أولا كذا فى جنايات البزازية منه

(ترجمة)

(٤) باغ معناه الجنينة والبستان اه

غيره بأمر من غير المالك ضمن ولم يرجع به على الآمر لان الامر ليس بصحيح فيصير مشورة الا اذا لم يعلم الحال فظن الآمر ماله كا يصح أمره به فيرجع للاغرار وفى الظهيرية ولو أمر به المالك ثم باعها قبل الذبح ضمن المأمور القيمة للمشترى علم بالبيع أولا ولا يرجع بها على الآمر لانه لم يغره ضمانات فضيلية فى ضمان المأمور

•(كتاب الشفعة)•

قال محمد فى الجامع رجل ادعى شفعة دار فى يد رجل وقال للذى فى يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وأنا شفيعها وصدق البائع الشفيع فى ذلك وكذبه الذى فى يديه وقال الدار دارى ورثتها من أبى وأقام الشفيع البينة أن الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضى يقبل بينته لان الشفيع يدعى لنفسه حقا فى الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البائع فى الدار فينتصب خصما فى اثبات الملك للبائع فى الدار وهذا أصل كبير فى الشرع أن من ادعى لنفسه شيأ لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شئ آخر فينتصب خصما فى اثبات ذلك الشئ الآخر فكانت بينته على اثبات الملك للبائع قائمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البائع يثبت ملك البائع فيكون التملك عليه بالجهة التى أقر بها وقد أقر بالتملك عليه بجهة البيع وبثبوت حق الشفعة للشفيع واقراره فى ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وأنه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشترى ان شئت فصدق الشفيع والبائع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع فتكون العهدة على البائع فان صدق المشترى البائع والشفيع فى ذلك سلم الدار الى الشفيع وأخذ الثمن والعهدة على المشترى فان أبى أن يصدقهما يؤمر برد الدار على البائع وكان للشفيع أن يأخذها من البائع بالشفعة بحكم اقراره وتكون العهدة على البائع وكان على البائع أن يرد على المشترى الثمن الذى أقر أنه قبضه من المشترى ذخيرة فى الفصل السابع عشر من كتاب الشفعة ملخصا • اعلم ان ما ذكر فى الكتاب وفى متن الكنز أن القاضى يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع أولا ليس كذلك بل يسأل القاضى أولا المدعى عن موضع الدار وحدودها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال أن يزعم ما ليس بسبب سببا أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وأنه غير محجوب بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من أشهد وهل كان الذى أشهد عنده أقرب من غيره فاذا بين ذلك كله أقبل على المدعى عليه وسأله عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا فى التبيين شرح المجمع لابن الملك فى الشفعة • ويصح الطلب من المشترى وان لم تكن الدار فى يده وهو الصحيح لوجود الملك له بالبيع مختارات النوازل فى الشفعة • الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع

أو وكيله بزازية في كتاب الدعوى قبيل نوع منه في قيام البعض عن البعض وكذا في الثالث من الفصولين • قوله لم يسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد من غير عذر بطلت شفعته قال في الهداية قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفي كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل فقال ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير بتأخير الخصومة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت وعند محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله قلت ووقع نظيره لك للصدر الشهيد فقال في الواقعات لا تبطل أبدا وبه نأخذ وقال في الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله أعلم وقال قاضيخان والفتوى على أنه مقدر بشهر وقال في الذخيرة قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا قال في الخلاصة وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف يقدر بشهر وعليه الفتوى وقال في المحيط وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف ان ترك شهرا من غير عذر تبطل والفتوى على قول أبي يوسف ونقله في الاختيار وأقره في الفتاوى الصغرى اذا ترك الطلب بعد طلب الاشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على على قول أبي يوسف ومحمد انه مقدر بشهر وقال في التتمة الفتوى اليوم على قول أبي يوسف ومحمد انه مقدر بشهر وقال في التحفة وبه نأخذ وقال المحبوبي اذا أخر شهرا بطلت وبه يفتى وقال صدر الشريعة وتأخيره شهرا يبطل عند محمد وبه يفتى (١) تصحيح القدوري لقطلوبغا • فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة (٢) وقصد الابعد وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا ولو كان أحدهم في مصر والآخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا عناية في باب طلب الشفعة • علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فاشهد حين أصبح صح منية في مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة وكذا في البزازية • (قب) سمع في طريق مكة بيع دار جاره فطلبها طلب مواثبة يوكل أحدا لطلب الاشهاد فان لم يجد من يوكله يكتب بالتوكيل في بلده لطلب الاشهاد فان لم يوكل ولم يكتب بطلت شفعته قنية في كتاب الشفعة • وكيل باع دارا وقبض المشترى فوكل الشفيع البائع بأخذها بالشفعة لم يصح في مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة • قال المشترى اشتريت الارض والبائع وهب لي البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول للمشترى منية في الشفعة • قال القاضي ظهير الدين اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات فان قال المشترى للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشترى بينة على أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع بينة على أنه طلب فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة وعندهما للمشترى مجمع الفتاوى في الشفعة • اعلم ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه في وجه يصح وهو أن يصالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو أن يصالح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته

(١) ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقا في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وقيل يفتى بقول محمد انه ان أخره شهرا بلا عذر بطلت ملتقى الابحر في كتاب الشفعة ١٢ والفرق بين المسئلتين ودليلهما يظهر لمن نظر في الدرر ١٢
والفتوى في زماننا على قول محمد ذكره الزيلعي وقاضيخان وصاحب الذخيرة ١٢
(٢) أي البائع والمشترى والدار ١٢

من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بعد الصلح وفى وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشترى فههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال نهاية فى باب ما يبطل الشفعة من كتاب الشفعة * ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا مبسوط سرخسى فى أوائل الشفعة * ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة ويوقف الى بلوغ الصبى كما اذا لم يكن له ولى بخلاف ما اذا اشترى دارا لنفسه ذكر فى نوادر أبى يوسف وأما الوصى اذا اشترى دارا لنفسه والصبى شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة ولو سلم الشفعة فالصغير على شفعته وكذا اذا باع الا اذا كان فيه نفع ظاهر له من البدائع قبيل فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ملخصا * ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك واذا كان أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصبى لا يكون له حق الاخذ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا تبطل الشفعة من أحكام الصغار للاستروشنى * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسى أو قالت اخترت نفسى وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثانى ولو قالت طلبت الحقين الشفعة والخيار صح كلاهما (١) قاضيخان فى فصل فى الطلب من كتاب الشفعة * ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبتدئ بالاختيار وقيل بالشفعة (٢) فى الخامس والعشرين من الفصولين * (ث) له دعوى رقبة الدار المبيعة ويخاف أنه ان ادعى وعجز عن اثباته تبطل شفعته وان طلب الشفعة تبطل دعواه يقول هى دارى أدعى رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعة منها لا يبطل شئ منهما لان الكلام واحد (ن) ولو بيعت ولشفيعها فيها دعوى يقول طلبت الشفعتان لم يثبت لى الحق الذى أدعى فيها قنية فى باب كيفية طلب الشفعة * رد المشترى المبيع بسبب هو فسخ من كل وجه لم يبطل حق الشفعة منية المفتى فى الشفعة * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد تبطل شفعته وقال أبو حنيفة لا تبطل وعليه الفتوى من شفعة الخانية * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر فتسليمه صحيح وان كان أقل فله الشفعة مبسوط السرخسى فى الشفعة بنوع تلخيص (٣) * ولو وهب البائع الثمن كله للمشترى قبل قبضه أو بعده لم يحط المشترى عن الشفيع شيأ مبسوط فى الشفعة * ولو باعها المشترى من آخر بثمن أكثر من الاول كان للشفيع الخيار فان اختار الاخذ بالشراء الثانى يأخذها من يد المشترى الثانى ولا يشترط حضرة المشترى الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان له ذلك ويشترط حضرة المشترى الاول فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشترى وهبها من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد

(١) وكذا لو قالت اخترتهما جميعا الشفعة ونفسى أو قالت اخترت جميعا نفسى وشفعتى كذا فى شفعة المنية منه

(٢) وقيل تطلب الشفعة وتبكى صراخا فيصير هذا البكاء رد النكاح على قول من يجعل البكاء رد النكاح كذا فى أوائل المسئلة من الفصولين منه

(٣) عبارة المبسوط فى النسخة التى نقلته منها فاذا قيمته أكثر من ذلك فلا شفعة له الخ منه

حتى

حتى يحضر المشترى وعند أبي يوسف هو خصم له من المحل المزبور * ولو اشتراها بالف فزاده في الثمن ألفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان أخذها بالالفين بقضاء بطلت الزيادة وعليه الف لان الزيادة في الثمن لا تثبت في حق الشفيع فكان القضاء واقعا بما ليس بثابت في حق الزيادة وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدا فلم يبق له حق الشفعة محيط رضوى في باب ما للشفيع أن يأخذ بالشفعة * والقاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز قاضيخان في باب صلح العمال من كتاب الصلح * ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدا يلزمه جميع ما قبل قاضيخان في أوائل باب الصلح عن العقار * وفي شرح الطحاوى ولو اختلف الشفيع والمشترى في مقدار قيمة العروض التي هي بدل الدار فالقول قول المشترى فان أقاما جميعا البينة فالبينة أيضا بينة المشترى (١) تاتارخانية في الثاني عشر من الشفعة * ولو تصرف المشترى في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها الانسان وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفا متصلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى قاضيخان في فصل طلب الشفعة * وفي الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان الطريق في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار والجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت (٢) من شفعة المحيط البرهانى * ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك وسكت الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار لتركه طلب المواثبة قنية في باب ما يبطل به حق الشفعة * دار فيها منازل وبابها الى سكة غير نافذة وأبواب المنازل الى هذه الدار كل منزل منها لرجل الا منزلا منها فانه لرجلين وللمنزل المشترك هذا جار ملاصق على ظهرها فباع أحد الشريكين قسطه من المنزل فالشفعة للشريك الذى لم يقاسم فاذا سلم ولم يطلبها كما سمع فلارباب المنازل لانهم خلطاء في الطريق فان سلموا ولم يطالبوا عند سماع البيع وسلم الكل الا واحدا منهم فهو أولى من أهل المحلة يستوى فيه الملازق وغير الملازق وان سلم هو أيضا فللجار الملازق ثم هى على عدد رؤسهم لا على أنصبائهم وان حضر واحد منهم وأثبتها يقضى له بكلها وان حضر آخر وأثبتها أيضا ان مثله فيها أخذ نصفها وان أولى من الاول أخذه الثانى وان دونه لا يحكم له بها (٣) بزازية في الفصل الثانى من كتاب الشفعة * دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضى ثم حضر الشفيع الآخر كان للشفيع الثانى أن يطلب الشفعة من الشفيع الذى قضى له القاضى هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفى رجل اشترى دارا فجاء الشفيع وقال سلم الى نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل

(١) ولو اختلف الشفيع والمشترى في الثمن فالقول للمشترى وان برهنا فللشفيع وعند أبي يوسف للمشترى فان ادعى ثمنا والبائع أقل منه أخذها الشفيع بما قال البائع قبل القبض وبما قال المشترى بعد القبض وان عكسا فبعد القبض يعتبر قول المشترى وقيل يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه بما قال البائع ملتقى في الشفعة *

سئل عن الشفيع اذا قضى له بالشفعة واختلف مع المشترى في الثمن فهل يؤخذ بقول البائع أو بقول المشترى أجاب ان كان الثمن مقبوضا أخذ بقول المشترى وان لم يكن مقبوضا أخذ بقول البائع ان ادعى ثمنا أقل مما ادعاه المشترى من فتاوى ابن نجيم في الشفعة *

(٢) سئل اذا باع أحد الشركاء في الدار حصته من أجنبى ولم يطلبوا أى الشركاء الشفعة هل للجار طلبها أجاب نعم للجار طلبها مع عدم طلب الشركاء كذا في فتاوى ابن نجيم في الشفعة *

(٣) ولو أن الدار بيعت ولها شفيعان جاران جوار أحدهما بثلاثة ارباع وجوار أحدهما بربعها أو جوار أحدهما بقدر شبر من الدار فطلبا جميعا الشفعة قضى بينهما نصفان من شفعة شرح الطحاوى للاسبيجابى *

شفعته وهو الصحيح قاضيخان فى فصل الطلب من الشفعة ٭ وفى الخانية والخلاصة واذا قضى القاضى للشفيع أو سلم المشترى ثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى فى الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء فى المشهور من الرواية تاتارخانية فى الفصل الخامس من الشفعة ٭ صالح من دار على مائة عن انكار لا شفعة فيها ولو أقام الشفيع البينة أنها الذى ادعاها فله الشفعة رجلان لكل منهما دار وهما متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين أحق بهما من المشترى منية المفتى فى كتاب الشفعة ٭ (ن) لا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة فى بيع الكردار وهو الذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولا شفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الارض التى حازها الامام لبيت المال (١) نقد الفتاوى فى الثانى من الشفعة ٭ اذا اشترى نخلة بأصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان فى الفصل الاول انما أوجبنا الشفعة فى النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معها وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب فى الاشجار كالجواب فى البناء اذا اشترى ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع أن يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة ذخيرة فى الفصل الثالث من الشفعة ٭ اشترى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يجعل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها بالبيع الفاسد (٢) وهى من الحيل لابطال الشفعة قنية فى أوائل كتاب الشفعة ٭ قال قاضيخان بعد ذكر جملة من المبطلة للشفعة فى هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع لم يكن له ذلك لان نكوله لم يكن حجة على المشترى وان أراد تحليف المشترى فكذلك لانه يدعى عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه انتهى وفى التجنيس والمزيد لو أراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم قال وهو تأويل ما ذكر فى كتاب الشفعة أنه ان أراد الاستحلاف أنه لم يرد ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى البيع تلجئة وفيه أيضا دار فى جنبها أخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى دار جاره وقبضه ثم باع منها ما بقى فليس للجار الشفعة لانه لم يبق جارا قال فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل الاول فرارا عن الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا (٣) من شفعة شرح المنظومة لابن وهبان ٭ (ذ) تصدق أحد الجارين بالحائط الذى يلى دار جاره بما تحته لزيد وسلم ثم باع بقيتها منه فلا شفعة لجاره فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما وهبه الاول فرارا من الشفعة على التلجئة له ذلك فان حلف ونكل كان

(١) رجل له أرض وهى وقف عليه فاشترى رجل أرضا أخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا ملك له نقد الفتاوى فى الثانى من الشفعة ٭

(٢) ولا شفعة فى البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع فى الاسترداد قاضيخان فى أول الشفعة ٭

(٣) ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة وفى منظومة ابن وهبان خلافه كذا فى شفعة الاشباه ٭

له الشفعة • (ث) اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أى اذا ادعى أن البيع كان تلجئة قنية قبيل باب حيل ابطال الشفعة من كتاب الشفعة • والشفعة لا تورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء أو بتسليم المشتري اليه وأرادت الورثة أخذها ليس لهم ذلك (١) ولو كان ملكها بالقضاء أو الاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثا لورثته (٢) خزانة المفتين في الشفعة في أواسطه

•(كتاب القسمة)•

ومنها القسام لو لم يستأجر بعين فانه يستحق أجر المثل أشباه في القول في ثمن المثل من الفن الثالث • ويجوز أخذ الاجرة لقسام القاضي لا للقاضي من قسمة مشتمل الاحكام • اختلف العلماء المتأخرون في قدر الاجرة قال ابن سماعة هو ربع العشر كالزكاة لانه عمل للعامة فأشبه الزكاة وسئل أبو نصر أنه هل يقدر فأجاب يقدر بربع العشر قال أبو يوسف في الامالي هو ربع العشر واتفق المتأخرون على هذه الاقوال وعليه الفتوى وسئل من ابن أبي ليلى فأجاب هكذا وسئل أبو جعفر بن عمرو عمر بن عبد العزيز وابن عمر فأجابوا مثل ذلك (٣) من فتاوى اللامشي مشتمل الاحكام في القسمة • اختلف المتأخرون في تقديره قال أبو الحسن الكرخي في مختصره يقدر للقاضي ربع العشر قال شمس الائمة والفقيه أبو الليث ربع العشر واليه ذهب الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وسئل أبو جعفر الكبير هل يجوز التقدير قال هو حسن في زماننا وبه نأخذ لان في ربع العشر نظرا للطرفين من المحل المزبور • ومن تولى العمل من جهة السلطان وقام بتوزيع النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجورا وان كان أصله من الجهة التي يأخذها باطلا قنية في الكراهية في باب الاستحلال ورد المظالم • سئل الفقيه أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك (٤) وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم على عدد الرؤس (٥) ولا شئ على الصبيان والنسوان في ذلك لانه لا يتعرض لهم من قسمة التاتارخانية قبيل الثالث وكذا في التجنيس والمزيد • الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفالة التاتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى اشباه في أول كتاب القسمة • مات وترك امرأة أمها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم تكن قريبة فلا ينتظر لان في ذلك تأخيرا خزانة المفتين في كتاب القسمة • واذا طلب أحد

(١) لا ينتقل الحق لوارثه الا بعد الحكم بها قبل موته كذا في فتاوى ابن نجيم ﷺ

(٢) أثبت الشفعة ثم مات لا تورث كذا في منية المفتي في الشفعة ﷺ

(٣) قال بعضهم الاجرة غير مقدرة وقال بعضهم مقدرة في كل مائة خمسة دراهم ذخيرة كذا في قسمة مشتمل الاحكام ﷺ

(٤) لانها مؤنة الملك كذا في قسمة الخانية ﷺ

(٥) التي يتعرض لها لانها مؤنة الرؤس كذا في قسمة الخانية في فصل قسمة الوصي والاب ﷺ

الشريك بين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ في التكميل (١) ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة من قسمة منح الغفار • ان كان طالب القسمة صاحب الكثير والآبي صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لا يقسم وفي نسخة الامام خواهرزاده يقسم وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى خزانة الفتاوى في القسمة • لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغير وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه فان كان يقسم من المحل المزبور • ولو كان في الميراث رقيق وغنم وثياب فاقتسموا وأخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم جاز بالتراضي وفي الجامع الصغير في كتاب الوصايا يقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد اذا طلب أحدهما القسمة ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة عند أبي حنيفة في الفصل الاول من قسمة الخلاصة • بينهما أرض وطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وقال قد بعت نصيبي وبرهن على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه وهو البيع فلا يقدر عليه بخلاف ما لو برهنت على وكيل زوجها بحملها أن زوجها الموكل طلقها حيث لا تقبل في حق اثبات الطلاق وتقبل في حق منع الحمل من قسمة البزازية في أول نوع فيما يقسم وما لا يقسم من الفصل الاول • وفي الارض المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه بذلك قاضيخان في قسمة الوصي والاب من كتاب القسمة • ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي واخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل له وكيلا عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا حضورا أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا و بعض ورثة الميت غائبا وأقيمت البينة فان القاضي يقسم هذا اذا كان شريك الميت أجنبيا وان كان شريك الميت أخا الميت ورثاها من أبيهما ثم مات أحد الاخوين وترك ورثة وأخ الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم قاضيخان في أوائل كتاب القسمة • قال أبو حنيفة الطريق اذا كان بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فاني لا أقسم بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسم بينهم وبعض مشايخنا قالوا المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ولا منفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت والفرق على قول هذا القائل أن في قسمة الطريق تعطيل

(١) كذا في الكافي شرح الوافي ومختارات النوازل في القسمة ١٢

ملك

ملك صاحب القليل فى داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما وقع فى نصيبه لا يمكنه التطرق به الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل الملك على الغير لا يجوز وأما فى قسمة البيت فليس فيها تعطيل ملك صاحب القليل فى حصته لانه يمكن أن يدخل فى بنائه ذلك فتوسع عليه منزله ألا ترى أنه لا يجوز التهايؤ فى الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما فى نوبة صاحبه فكذا لا تجوز قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على أحدهما ويجوز التهايؤ فى مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل فى نوبة صاحبه لان صاحبه منتفع به من جهة فلو امتنعت القسمة فى مسئلة البيت انما تمتنع لما فيها من قطع الارتفاق على المستعير علك الغير محيط برهانى فى الفصل الثالث من القسمة ● والطريق لا يقسم ان كان فيه ضرر وان لم يكن فيقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء والحوض لا يقسم (١) من قسمة خزانة الفتاوى ● ولو شرطا أن يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما فى أيديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما الكل على هذه المساحة جاز فكذا اذا شرطا أن يكون ما بقى كأنه مشترك بينهما على قدر هذه المساحة وان شرطا أن يكون الطريق لواحد ثلثاه ولواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما الكل على هذا الوجه أثلاثا جاز فكذا اذا اقتسما البعض وهو قدر الطريق وان شرطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر ممر فيه فهو جائز فهذه المسئلة تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذى شرط له المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما ترك عليه من نصيبه من الدار وذكر فى بعض المواضع أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار فى جواز بيع حق المرور روايتان (٢) ولوالجية فى الفصل الاول من القسمة ● وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين مجتمع فى مكان واحد فلا يتحقق الافراز ولوالجية فى القسمة فيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء ● واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما أن كان الدين للميت وفى هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا فى القسمة أن الدين الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذى على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة فى العين والدين وان اقتسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الدين باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن أعطى له حكم الموجود فى حق الشراء وأشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة فى القسمة فبقى على العدم فى حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة فى الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجه لذلك فى الدين من قسمة الذخيرة فى الفصل السادس ● لو اقتسم الورثة يكون موقوفا الى أن يقضى الدين من وصايا القاعدية ● رجل مات وطلب ورثته من القاضى القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضى لا يقسم شيأ من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة وسألوا من القاضى أن يعزل شيأ لاجل الدين ويقسم الباقى قال أبو حنيفة فى القياس

(١) سئل عن جماعة بينهم مدرع مشترك فى أرض باجارة أرادوا قسمته هل تجوز قسمته أولا أجاب لا تجوز قسمته ان كان مدركا ولو بالرضا وان كان غير مدرك تجوز بالرضا كذا فى فتاوى ابن نجيم ✱

(٢) وأما بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه فجائز كما مر فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى الشروط المفسدة للبيوع ✱

لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال بأن القاضى يفعل ذلك فان فعلوا ذلك واقتسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا أن يقضوا الدين من حصصهم وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا أن يقضوا الدين من مالهم وكذا لو ظهر فى التركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال والوصية بمنزلة الدين (١) قاضيخان فى القسمة * ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو وارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدى الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا تنقض القسمة فلهم اذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة لهم ذلك لان حقهما فى المالية لا فى العين وفيما اذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة (٢) لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا رضى الوارث والموصى له بذلك فان قضى واحد من الورثة حق الغريم متطوعا أن لا يرجع فى التركة ردت القسمة الا أن يقضوا حق القاضى من مالهم لقيامه مقام الغريم وان على أن لا يرجع فى التركة مضت القسمة بزازية فى الفصل الثالث من كتاب القسمة * (ص) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضى أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما بيده (٣) فى الثامن والعشرين من الفصولين فى أوائله * واذا استحق بعض شائع من حظه يرجع بقسطه فى نصيب شريكه ولا تفسخ القسمة عند أبى حنيفة فان استحق بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ اجماعا كافى فى أول فصل الاستحقاق فى القسمة * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر وان كتبوا بكل حق قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها يدخل فيها الزرع والثمر قاضيخان فى القسمة فى أول فصل فيما يدخل فى القسمة * اقتسما أرضا ووقع الشجر فى نصيب أحدهما والاغصان متدلية فى حصة الآخر ولم يذكر فى القسمة ذكر فى نوادر ابن رستم أن له الجبر على القطع والازالة عن ملكه وابن سماعة أنه ليس له ذلك وعليه الفتوى بزازية فى القسمة فى نوع فيما يقسم وما لا يقسم من الاول * (م) وينبغى للقاسم أن يقرع بينهم فمن خرج اسمه على سهم أخذه وذلك بعد ما يصور ما يقسمه و يعدله على سهام القسمة ويذرع الساحة ويقوم البناء لحاجته الى ذلك و يفرز كل نصيب بحقوقه من بقية الانصباء ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث ويخرج القرعة كما تقدم و يقسم على أقل الانصباء فان كان سدسا جعلها أسداسا أو ثمنا فأثمانا لانه اذا خرج أقل الانصباء خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس ولو عين لكل واحد نصيبا جاز من غير قرعة والقرعة لتطييب النفوس ونفى التهمة والحيل وليس لاحدهم الرجوع اذا اقتسم القاضى بالتراضى من قسمة خزانة المفتين فى أواخره * ولو ادعى الغلط فى القسمة بان ادعى غبنا فيها يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقوم لا تسمع وان فاحشا ان قسم بالقضاء لا وبالرضا تسمع اتفاقا (٤) بزازية فى الثانى من كتاب القسمة * اذا اقتسم القوم شيئا ميراثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش فى القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضى تبطل عند الكل وان كانت بالتراضى اختلفوا فيه

قال

(١) مر ما يناسب هذه المسئلة فى التخارج نقلا عن صلح مجمع الفتاوى *

(٢) هذا اذا كانت بالتراضى أما بقضاء القاضى فلا تنتقض بظهور وارث واختلفوا فى ظهور الموصى له كذا فى قسمة الاشباه *

(٣) يجىء ما يتعلق بهذه المسئلة فى الوصايا نقلا عن وصايا خزانة المفتين *

(٤) ولا تسمع دعوى الغلط فى التقويم كذا فى قسمة العناية *

قال الفقيه أبو جعفر ان قال قائل بأن المغبون أن يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس
له أن يبطلها فله وجه وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط والغبن وله
أن يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح (١) قاضيخان في فصل ما يدخل
في القسمة من كتاب القسمة ● وذكر القاضي الامام الأجل الاسبيجابي في شرح أدب
القاضي أن دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيحة اذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ
قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل
فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء وأما اذا أقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط
والغبن الفاحش من كل واحد منهما بعد ذلك (٢) وانما تسمع دعوى الغصب ذخيرة في
الفصل الثامن من القسمة ● ثم الغلط في القسمة على وجوه أحدها أن يقول حقي في النصف
وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته ففي هذه يتحالفان
ويترادان القسمة ومنها أن تكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حقي
وقال الآخر قبضته ففي هذه يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد
ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها أن تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول
أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته
ويقول الآخر قبضت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه
ولا يتحالفان ولا يترادان ومنها أن تكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد
منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك
وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ولكن قد أخذت أنا بعض حقي دون بعض لا تسمع
دعواه ولا خصومة بعد ما أشهد على القبض والاستيفاء ومنها ما تقع المنازعة بينهما في
التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله
ولا تسمع دعواه كذا ذكر في الاصل وقال الفقيه أبو بكر البلخي ان كان التفاوت
يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيرا رجي أن تسمع دعواه وقال الفقيه
أبو جعفر تسمع دعواه قاضيخان في فصل ما يدخل في القسمة من كتاب القسمة ●
ويجوز قسمة الاب والجد ووصيهما في العقار والعروض لان هؤلاء يملكون بيع ماله عقارا
كان أو غيره الا بغبن فاحش وكذا القسمة في الثاني من قسمة العتابية ● واذا اقتسم
الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب البعض لا يجوز
عند الكل من قسمة أحكام الصغار ● وفي الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له
على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة وتفسير هذه المسئلة اذا كان
الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فصرف الثلث الى الموصى له وأمسك الثلثين
للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي
الوارث وصرف الثلثين للوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك
من مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما في يده خلاصة في السادس
من الوصايا ● وفي الذخيرة قاسم الوصي مال الاشتراك بينه وبين الصغير لم يجز الا اذا كان

(١) كذا في البزازية وفي الخلاصة صحح الوجه الاول وهو عدم السماع كذا في زبدة الفتاوى اهـ

(٢) وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء أو بالابراء أما اذا أقر بالاستيفاء أو بالابراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه كذا في نقد الفتاوى في الباب الثاني من القسمة اهـ

فيه للصغير نفع ظاهر وهذا عند الامام وقال محمد لا يجوز كان للصغير فيها نفع ظاهر أو لا ويجوز عند الاب وان لم يكن فيها نفع ظاهر قلت الا أن يكون ذلك مضر الصغير لان العبرة فيه للضرر وعدمه دون النفع وعدمه ضمانات فضيلية في الضمان في سائر تصرفات الوصي • مريض له بنون وبنات قال اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسم كذلك وأخذ كل حصته لا يملك أحدهم النقض لان هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين اجازة منهم فنفذت من قسمة البزازية قبيل نوع في الدين من الثالث • وفي الاصل الوصي لو قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة أوجه ان كانت الورثة كلهم صغارا لا تجوز قسمته أصلا كما لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر والاب لو قسم مال أولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصي اذا كان الصغيرا اثنين أن يبيع الوصي حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع حتى يمتاز حق أحدهما من الآخر (١) والوجه الثاني ان كانت الورثة كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة عروضا أما في العقار فلا لان القسمة كالبيع وليس للوصي ولاية البيع على الكبار الغيب في العقار بخلاف المنقول والثالث أن تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لا تجوز قسمته في العقار لما مر وكذا في العروض لان الوصي ليس له ولاية القسمة في العروض على الكبار الغيب كالبيع فصار كان الكل صغار ولو كان الكل صغارا قد ذكرنا أنه لا تجوز القسمة فكذا هذا والرابع اذا كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار (٢) جاز والخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة في الكل فاسدة أما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة ولم تجز القسمة فيما بين الصغار وأما وصي الام والعم والاخ يقاسم لو لها الصغير منقولا لانه الملاق ورثه من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الاب ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه من غير الام العقار والمنقول جميعا في السادس من وصايا الخلاصة • الخامس ان يقسم في الوجه الرابع حصص الصغار ثانيا أيضا فقيه تجوز قسمته الاولى وتبطل الثانية لعين ما عرف فيها السادس أن يفعل فيه من الاول حصة كل منهم وارثا صغيرا أو كبيرا قسمة واحدة فقيه لا تجوز قسمته أيضا قلت وذلك لانها فسدت في حق الصغار فسرى الفساد الى البقية لاتحاد القسمة بخلاف الوجه الخامس لان الفاسد فيه قسمة مستقلة فلا يتصور فيه السراية والله أعلم قلت وقد ذكر في الذخيرة وجه سابع وهو أن تكون الورثة صغيرا وكبيرين أحدهما حاضر فيعزل الوصي نصيب الغائب مع حصة الصغير ويقاسم الحاضر فقيه تجوز قسمته في الكل عند الامام وعندهما تجوز في العروض دون العقار وفي القنية ولو أعطى الوصي الحاضر منهم ثلث التركة فهلك الباقي يتبع الغائب القابض بثلث ما قبض لان قسمته على الصغير جائزة ضمانات فضيلية في الضمان في سائر تصرفات الوصي •

---

(١) حتى لو هلك نصيب أحدهما كلا أو بعضا يهلك على صاحبه وان كان الوارث أكثر منهما يبيع حصة ما عدا الواحد فيقاسم مع المشتري ملك الحصة ثم يشتري من المشتري لكل منهم حصة بحصتها من الثمن حصة بعد حصة فتجوز القسمة على كل منهم أو يبيع كل التركة ويشتري لكل منهم حصة بحصتها من الثمن شراء مستقلا ذكرها الولوالجي كذا في الضمانات الفضيلية في الضمان في سائر تصرفات الوصي نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام ١ه

(٢) لانها قسمة بين الوصي والكبار فلا يكون قاضيا ومتقاضيا غير أنه يشترط فيها رضا الكبار كذا في الضمانات ١ه

والحاصل أن العقار اذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور ويطلب الحضور القسمة فان كانت الدار في يد الحضور يقسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم وان كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي وينظر في هذا الى أصل الشركة قاضيخان في أوائل القسمة • ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك (١) ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة في أوائل القسمة من الخانية • اقتسم الورثة لا بأمر الحاكم وفيهم صغير أو غائب لا تصح الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز الصغير بعد البلوغ أو باجازة الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير أو الغائب فأجازتها ورثته جازت الا عند محمد رحمه الله من أواخر قسمة البزازية • اقتسموا أرضا وقرية بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك من قسمة القنية في باب فسخ القسمة • ولا تجري المهايأة في المثليات كالمكيلات والموزونات وتجري في الاعيان المتقاربة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض ولو طلب أحدهما المهايأة فيما تجوز يجبر الآبي عليها ويجوز نقض المهايأة بلا عذر وعن محمد لا يجوز الا بعذر كالاجارة وهذا اذا تهايا بتراضيهما فان هايأ القاضي بينهما ليس لاحدهما نقضها ما لم يصطلحا على النقض وتصح بلا بيان المدة ولا تبطل بموت أحدهما ولو طلب أحدهما القسمة قسم القاضي بينهما وفسخ المهايأة من مختصر المحيط للسرخسي في باب المهايأة من آخر القسمة • وصحت المهايأة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولا ينافيها أنه يجبر عليها ان طلب أحدهما وفيه رمز الى أنه يقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما والى ما قال شيخ الاسلام أن لكل واحد منهما نقضها من قسمة القهستاني • ولا يشترط لجوازها (٢) ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما ولا ينفرد أحدهما بنقضها بعذر أو بغير عذر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها الا بعذر أو بطلب قسمة عينها هذا اذا كانت المهايأة بغير اذن القاضي فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا قاضيخان في المهايأة من الصلح • وهي (٣) على وجوه فانها تكون في الدار أو في القن أو في الدابة المشتركة وكل ذلك اما واحد أو متعدد فصار ستة وكل واحد منها من حيث الاستغلال أو من حيث المنفعة فهذه ثنتا عشرة مسئلة في الست تصح وفاقا وهي غلة دار أو دارين وسكنى دار أو دارين وخدمة قن أو قنين وفي ثنتين لا تصح جبرا وفاقا وهما غلة قن أو بغل وفي الاربع خلاف تصح عندهما جبرا لا عند أبي حنيفة وهي غلة قنين أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين تسهيل من الصلح • سئل هل يجبر الشريك أن يهايئ شريكه في الدار والسفينة في السكنى والركوب والاجارة أجاب اذا كانت الدار قابلة للقسمة فطلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة في المكان والزمان وامتنع الآخر أجبر وأما السفينة فلا جبر على التهايؤ فيها

(١) سواء كانت التركة عقارا أو غيره الا أنه اذا كانت من المكيلات أو الموزونات فأفرز الحاضر نصيبه تنفذ القسمة بشرط السلامة كذا في قسمة البزازية عه

(٢) أي جواز المهايأة عه

(٣) أي التهايؤ عه

غلة ولا استغلالا من حيث الزمان بان يستغلها أحدهما شهرا والآخر شهرا (١) بل يؤجرانها والاجرة لهما من فتاوى قارئ الهداية فى مسائل الشركة • سئل عن شريكين فى سفينة امتنع أحدهما من بيع حصته واجارتها وسفرها صحبة وكيل له أو بنفسه بقصد بذلك ضرر شريكه فهل يجبر على ذلك أجاب (٢) لا يجبر على شئ من ذلك ولكن يهايئ الشريك ويفعل فى مدته ما أراد لا على وجه يضر بالشريك فان فعل فيها فى مدته ما يضر بشريكه فتلفت ضمن نصيبه من المحل المزبور • وان طلب أحدهما المهايأة من حيث الزمان وأبى الآخر فان القاضى يجبره وان طلب المهايأة من حيث المكان (٣) روى الكرخى عن أبى حنيفة أن القاضى لا يجبره قاضيخان فى المهايأة من كتاب الصلح • وفى الكافى ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية تاتارخانية فى المهايأة من القسمة • ولو عبد بينهما طلب أحدهما المهايأة فى الخدمة وأبى الآخر يجبر الآبى من أواخر جنايات البزازية وكذا فى حيطان البزازية • بقرة بين اثنين اصطلحا على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا فى الحل الا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى هبة الدين فيجوز وان كان مشاعا (٤) من فتاوى الصغرى وكذا فى حيطان البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك • دار بين رجلين تهايآ فيها على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو يؤاجره فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة فى هذا العقد وان تهايآ فيها من حيث الزمان بأن يتهايآ على أن يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ والسكنى جائزان فى ظاهر الرواية لكن اذا فعلا بتراضيهما أما لا يجبران على ذلك أما اذا تهايآ على أن يؤاجر هذا سنة وهذا سنة اختلف المشايخ والاظهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وبه يفتى فى باب المهايأة لشيخ الاسلام وكذلك التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة جائز بأن تهايآ على أن يسكن هذا دارا وهذا دارا وذكر الكرخى هذا اذا تراضيا عليه أما عند طلب أحدهما فالقاضى لا يجبر عند أبى حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجرى فى الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ وذكر شمس الائمة السرخسى الاظهر أن القاضى يجبر الآن فى الدارين اذا أغلت فى يد أحدهما أكثر مما أغلت فى يد الآخر لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايآ فى الغلة فأغلت فى نوبة أحدهما أكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل من تتمة الفتاوى وكذا فى حيطان البزازية

• (كتاب الشركة) •

والمفاوضة شرط لفظ المفاوضة فيقول فاوضتك فى كذا وكذا بزازية فى الشركة • شركة المفاوضة تنفسخ بانكار أحدهما وكذا جميع الشركات منية المفتى فى الشركة • قال فى القنية (٥) عقدا شركة عنان بالدنانير ورأس مال أحدهما غائب (٦) لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن

(١) لانه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة شهر آخر فلا يوجد التساوى ـه

(٢) مخالف لما مر آنفا ـه

(٣) أى فى الجنس الواحد كالدار الواحدة ـه

(٤) سئل عن رجلين بينهما جاموس أو بقر تهايآ على أن تكون عند كل منهما سنة يأكل لبنها هل تجوز المهايأة أم لا أجاب لا تجوز كذا فى فتاوى ابن نجيم ـه

(٥) اى فى اوائل باب شركة العنان ـه

(٦) اراد بذلك عند الشراء لا عند العقد يعنى عند عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد الشركة جاز خلاصة هكذا فى حاشية القنية ـه

المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع بحر رائق فى الشركة ●
شركة الوجوه أن يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعان فما حصل من الثمن يدفعان
منه الثمن الى بائعها فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى
(كا) سميت شركة الوجوه لانه انما يشترى بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا
ومفاوضة لامكان تحقق الكفالة والوكالة فى الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا
وهى جائزة عندنا وباطلة عند الشافعى نقد الفتاوى فى الباب الاول من كتاب الشركة ●
وتصح الشركة وان لم يخلطا المالين لان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن هذا الخلط شرطا
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه
فى النصف أصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت
فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة بحر رائق فى الشركة ● وتصح الشركة
ولا تشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة أى العنان عندنا ولا اتفاق الجنس فى رأس
المال ولا خلط المالين فيجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان
الكل دراهم أو دنانير واشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع المشترى يكون مشتركا
بينهما عندنا وهل تشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يشترط ذلك
فان شرطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان
الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرطا العمل على
المشروط له الفضل جاز أيضا وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز قاضيخان
فى شركة العنان ● وفى الكافى ذكر خواهر زاده اذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل
أن يشتريا شيأ بطلت الشركة فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة ولو اشتركا ولاحدهما
ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن الربح والوضيعة بقدر رأس
المال صح تاتارخانية فى الفصل الرابع فى العنان ● وكل شركة فاسدة فالربح فيها على
قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما أن
الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت وبقى الاستحقاق
على قدر رأس المال هداية فى الشركة الفاسدة ● ولو كان المال منهما جميعا والعمل
عليهما جاز على ما شرطا سواء تساويا فى المال أو تفاضلا وان عمل أحدهما ولم يعمل الآخر
لعذر أو لغير عذر صار كعملهما معا ● ينابيع فى الشركة ● واذا شرط العمل عليهما فالربح
بينهما وان عمل أحدهما دون الآخر تاتارخانية فى أوائل الرابع من الشركة ● ولو
عمل أحدهما فى المالين دون الآخر لعذر أو لغير عذر كان الربح بينهما فيض كركى
فى الشركة وكذا فى شركة الاشباه ● فان عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان
أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة
جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان ما يتقبلان به وعن أبى حنيفة ما جنت يد أحدهما
كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن أبى يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر

أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا قاضيخان فى شركة الاعمال • رجلان اشتركا شركة عنان وعمل أحدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب أعطاه نصيبه من الربح ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعد ما حضر وربح وأبى أن يدفع حصة شريكه من الربح ان كان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان فى تجارتهما من الربح فهو بينهما على الشرط عمل كل واحد منهما على حدة أو عملا معا فان مرض أحدهما أو لم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما خلاصة فى الشركة • فان عمل أحدهما لمرض الآخر أو غيبته فالاجر على الشرط لان عمله كعملهما ويستوى أن يمتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل بزازية فى آخر فصل مال الشريك وماله من كتاب الشركة • ثلاثة ليسوا شركاء تقبلوا عملا من رجل فعمل أحدهم كل العمل فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين (١) منية المفتى فى الشركة • ثلاثة استؤجروا على عمل بالشركة فمرض أحدهم وعمل الآخران ذلك العمل فالاجرة بينهم وكانا متطوعين فى نصيبه منية المفتى فى الاجارات • وفى النوازل جن أحد الشريكين مطبقا وعمل الآخر وربح أو خسر قال أبو نصر ما عمل الى اطباق الجنون فعلى ما شرطاه وما عمل بعده يكون على العامل لان الشركة تنفسخ باطباقه كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب لمال المجنون فيضمن له حصته من المال وما ربح من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة المجنون يتصدق به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب من ضمانات الجالى قبيل ضمان شركة الاعمال من ضمانات الشركة • شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسخه وفى المضاربة بعد ما صار المال عروضا لا يصح فسخه قاضيخان فى فصل فى شركة العنان • اذا لم يكن فى يده مال ناض (٢) وصار مال الشركة أعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أو بدنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا أن يؤذن له فى ذلك وعن الامام اذا كان فى يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين (٣) ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة من المحيط للسرخسى فى باب ما يجوز لاحد شريكى العنان من الشركة • واذا شرط فى هذه الشركة العمل عليهما وشرط التفاوت فى الربح مع التساوى فى رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما دون الآخر ذخيرة فى أوائل الشركة • وان شرطا أى فى شركة العنان أن يعمل أحدهما دون الآخر والربح بينهما على قدر رأس المال جاز ويكون المال الذى لا عمل عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه ووضيعته عليه

(١) وفى النوازل ثلاثة ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد منهم وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وهو متطوع فى الثلثين فى الثانى من شركة الخلاصة وكذا فى شركة الاشباه محمد

(٢) أى دراهم أو دنانير اه

(٣) سئل اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة هل يقبل قوله أجاب ان كانت شركة عنان وله بينة انه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن له بينة فان نقده من مال الشركة فالمشترى على الشركة كذا فى فتاوى قارئ الهداية محمد

وان شرطا للعامل أكثر من رأس المال جاز أبضا على الشرط ويكون المال المدفوع عند العامل مضاربة وان شرطا للدافع من الربح أكثر من ماله لا يصح الشرط ويكون المال بضاعة عند العامل ولكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة على ماذكرنا مضمرات في الشركة • ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بذلك فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة قاضيخان في أوائل شركة العنان • الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو اشترط التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا ذكر خواهرزاده اذا شرط لاحدهما زيادة ربح في شركة الوجوه حتى لم يصح الشرط لم تفسد الشركة من الفتاوى الصغرى في الشركة • وذكر خواهرزاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيهما معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى أن يجرى على اطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة من المحل المزبور • ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك فلكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارة من الرهن والارتهان ودفع المال مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة مع الغير وأما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز في الفصل الثاني من شركة الخلاصة وفي الاصل ولاحد شريكي العنان الدفع مضاربة لا المشاركة مع غيره في مال الشركة ولشريكي العنان والمضارب والمودع المسافرة بالمال في الصحيح من مذهب الامام ومحمد والمؤنة والكراء من رأس المال وقال محمد في المضاربة النفقة من الربح وان لم يكن فمن رأس المال بزازية في آخر الفصل الثاني من الشركة • اذا سافر الشريك بالمال هل ينفق على نفسه من ذلك المال لم يذكر هذا في الاصول وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا سافر المضارب أو الشريك بالمال أنفق على نفسه في ركوبه وطعامه وشرابه وكسوته وعن محمد ان أحد شريكي العنان اذا سافر فله أن ينفق من المال بمنزلة المضارب واقعات من الفتاوى الكبرى في المضاربة • وليس لاحد شريكي العنان الرهن أي رهن عين مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له أن يرهن ويرتهن على شريكه ابن همام قبيل فروع في اختلاف المتفاوضين من كتاب الشركة • قد علم أنه ليس لاحد المتفاوضين أن يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ابن همام في الفروع المزبورة • اذا باع أحدهما أي أحد شريكي العنان شيأ من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن يطالب المشتري بالثمن وفي المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أشهدا حين اشتركا أن ذلك جائز فيما بينهما وكذا مالزم أحدهما من ضمان التجارة لا يطالب الآخر به تاتارخانية في الفصل الرابع من الشركة • ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين ولاه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ

من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا ولا يملك أحدهما المخاصمة فيما باعه الآخر والخصومة الى الذى ولى ذلك واستئجار أحدهما لعمل فى المشترك عليهما كتملك الاعيان بزازية فى أواخر الفصل الثانى من كتاب الشركة وكذا فى الخلاصة * ولو اشترى أحد الشريكين بنصيبه من الدين ثوبا فلشريكه أن يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب حصل له بالشراء محيط سرخسى فى أواخر الشركة * (قع بخ) قبض أحد الشريكين نصيبه من السلم أو الدين المشترك ورضى الآخر بقبضه لنفسه فله أن يرجع عليه بحصته بعد ذلك * (بخ) ولاحد الشريكين أو لاحد الورثة أن يطلب نصيبه من المديون المشترك بينهم بسبب واحد حال غيبة الباقين نص عليه فى وديعة (جص) وفى جامع الكرخى لو كان بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل أو قتل لهما عبدا أو غصب أو استهلك أو ورثا دينا على رجل فقبض أحدهما نصيبه فهو حصته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيأ لكن لشريكه أن يشركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين أو أجود أو أردأ فان أخرجه القابض من ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف ما قبض فان هلك بعد ما قبض الشريك فلا ضمان عليه فيما قبض ويكون مستوفيا وما بقى على الغريم لشريكه * (فك) الشريك مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين قنية فى باب الديون المشتركة من الشركة * وفى المنتقى عن أبى حنيفة لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا شئ لشريكه عليه فان قضى عن المكفول عنه ذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضا فيشاركه فى ذلك ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته أو أحال بذلك على رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو المحويل فللآخر أن يشاركه فيه وكذلك لو أن المطلوب أعطى أحدهما رهنا بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمنه تاتارخانية فى الشركة فى الدين * وهب أحدهما المشترى ثمن ما بيع من التجارة أو أبرأه منه فان فعله البائع منهما نفذ عليهما عند الطرفين فيضمن نصيب شريكه وقال أبو يوسف جاز فى حصته فقط اجماعا واذا أجل أحدهما دينا وجب لهما حالا الاصح تأجيله من النصيبين وفاقا سواء وجب الدين بعقد المؤخر المؤجل أو بعقد صاحبه أو بعقدهما معا وفى النوازل قال أحدهما لصاحبه اخرج بالمال الى نيسابور ولا تجاوزه فجاوزه وهلك المال قال أبو بكر يضمن حصة شريكه لان تقييد العمل بالمكان مفيد فيكون فى نقله المال الى غيره مخالفا فيضمن (١) وفى الخلاصة والتقييد بالنقد صحيح فلو قال لصاحبه لا تبعه نسيئة جاز قلت فلو باع بالنسيئة ينبغى أن يضمن حصة شريكه لافادة التقييد وفى النوازل كان نصير يقول لا يعمل النهى الخاص فى الاذن العام وكان محمد بن سلمة يقول يعمل فيه النهى من قبل أنهما لو اشتركا ابتداء على هذا الشرط كان جائزا فكذا بعده وانما يصح قول نصير فى المأذون فانه اذا نهاه من الابتداء لم يجز فكذا اذا نهاه بعد الاذن قال الفقيه وبقول ابن سلمة نأخذ ضمانات فضيلية فى ضمان مايبع الشريكين * اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد وبالنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النسيئة قال نصير لا يجوز نهيه كما فى العبد المأذون وقال ابن

(١) هذا هو المذهب والقول بخلافه غلط وبه صرح فى الخانية من كتاب الوقف خلاصة ما فى شرح منح الغفار عه

نسئة يجوز نهيه وفى الحاوى قال الفقيه وبه نأخذ من متفرقات التاتارخانية فى أوائله ● قال أحد الشريكين للآخر لا تبع بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه واذا قال لا تخرج ولا تجاوز بلد كذا فجاوز ضمن نصيب شريكه منية المفتى فى الشركة ● ولو باع أحدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من ثمنه أو أخر لاجل العيب فان حط من غير عيب جاز من حصته وكذا لو وهب ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه فى الثانى من شركة الخلاصة ● أحد شريكى العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر كذا صح اقراره بالاجل فى نصيبه عندهم جميعا وكذا لو أبرأ أحدهما صح ابراؤه عن نصيبه قاضيخان فى شركة العنان ● وفى تجريد الكرمانى أقر أحد شريكى العنان بدين لرجل أو بعارية فى يده من الشركة أنهما لفلان لم يجز الا فى نصيبه ولو أجل ثمن ما باعه شريكه لم يجز أصلا عند الامام وقال صاحباه يجوز فى حصة نفسه ولو أخره العاقد جاز تأخيره فى النصيبين جميعا عند الطرفين ولا ضمان عليه فيهما وقال أبو يوسف يجوز فى حصته ولا يجوز فى نصيب صاحبه ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان وفى الكافى اذا أقر أحدهما بدين من تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان الذى تولاه وان أقر أنهما توليا لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر أنه تولاه صاحبه لم يلزمه شئ فى الثانى من شركة الخلاصة ولو أقر أحدهما بدين فى تجارتهما وأنكر الآخر فلا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان أقر بدين ولاه بنفسه أو ولياه جميعا أو ولاه شريكه بأن قال اشتريت عبدا من فلان بكذا أو اشترينا أو اشترى شريكى فان أقر بدين ولاه وأنكر الآخر لزم المقر جميعه لانه أقر بالدين على نفسه لانه فى النصف مشتر لنفسه وفى النصف الآخر وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه فقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه على شريكه وان أقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه أقر على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه وان أقر أن صاحبه ولاه لا يلزمه شئ لانه لم يقر على نفسه بشئ وانما أقر على شريكه بجميع الدين لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون موكله من المحيط الرضوى فى باب ما يجوز لاحد شريكى العنان أن يعمل ● وان أقر أن صاحبه ولاه فقط فى عامة نسخ الاقرار أنه لا يلزمه منه شئ وفى بعضها يلزمه النصف لان اقراره حجة على نفسه وقد أقر به فيعتبر فى حصته قال فى المحيط والاصح عدم اللزوم لان مبنى اقراره على نفسه اقراره على صاحبه لان سبب الدين ليس الا فعل صاحبه أعنى الشراء وحيث لم يعتبر اقراره فى حقه لكونه اقرارا على الغير بغير ولاية عليه لم يعتبر فى حق نفسه أيضا فيبطل ضرورة ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان ● ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة بها تلزمه خاصة وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليها تلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدمه قاضيخان فى شركة العنان ● وان قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه ان كانت السلعة قائمة فالقول قوله

وان كانت هالكة لا يصدق • وكذا لو أقر شريكه أنه اشتراه وأنكر القبض وجيز في كتاب الشركة في الاختلاف بين الشريكين • (فص) قصاران يتقبلان الثياب فترك أحدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شيء لا يضمن بدفعه الى غيره لشركتهما فأخذ أحدهما كأخذ شريكه فصولين في ضمان القصار في الفصل الثالث والثلاثين • (بم) شريكان في عمل القصارة تقبلا عتابيا ثم أخذه أحدهما وذهب ولا يدرى أين ذهب لا ضمان على الثاني قنية في باب حكم الاجير الخاص • وفي المحيط شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا وقال غصبت نصيب أحدكم فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لان التاوى والباقي من مال الشركة على الكل بزازية في الخامس عشر من كتاب الدعوى • أنفق أحدهما (١) في عمارة طاحونة مشتركة لم يكن متطوعا (٢) بخلاف ما اذا أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا (٣) منية المفتي في آخر كتاب الشركة • طاحونة مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه جواهر الفتاوى في الشركة • (قت) رحى ماء بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا أنه ذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته • (ت) عن محمد رحمه الله في حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج الى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان فصولين في السادس والثلاثين وكذا في حيطان البزازية • وفي الاجناس حمام بينهما عاب قدره أو حوضه أو شيء منه فأبى أحدهما أن ينفق عليه يؤمر الآخر الذي يريد عمارته بأن يصلح ذلك ويرجع في حصة شريكه من الغلة بنصف القيمة قال القاضي الامام يمنع الآبي من الانتفاع به حتى يؤدي حصته كذا قيل قال والفتوى على هذا القول (٤) وقيل يؤجره القاضي ويرمه بالاجرة أو يأذن لاحدهما في الايجار والمرمة من الغلة قيل وهذا قول الصاحبين لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما ضمانات فضيلية في ضمان البناء من ضمان الغصب • خلف بن أيوب في حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر على ذلك فان فسد الحرث قبل أن يرتفعا وأبى أن يسقيه لا ضمان عليه والاصل فيه أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما فهو متطوع وكل من لا يجبر فليس بمتطوع فعلى هذا نهر بين رجلين فكرى أحدهما فهو متطوع وكذلك السفينة يخوف فيها الغرق (٥) وكذلك الحمام اذا خرب منه شيء قليل وكذلك عبد بين رجلين جنى ففداه أحدهما فهذا كله تطوع لانه يجبر شريكه أن يعمل معه فاذا فعل أحدهما بغير اذن شريكه يكون متطوعا (٦) في الرابع عشر من دعوى التاتارخانية وفيه ما لا بد من معرفته وكذا في قسمة منية المفتي • وفي الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب بزازية في الثاني من الحيطان • والحرث اذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي في الفتاوى لا يجبر ولكن يقال له اسقه وأنفق ثم ارجع في حصته

(١) كذا في السادس والثلاثين من الفصولين وكذا في حيطان البزازية عه

(٢) لان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه أصلا كذا في حوالة الكافي ولا شك أن المنفق يقصد بهذا الانفاق دفع الضرر عن نفسه عه

(٣) سئل عن الحائط المشترك اذا انهدم وعمره أحد الشركاء في غيبة الآخرين من ماله يرجع بماذا أجاب اذا عمره باذن الحاكم يرجع بما أنفق وبلا اذنه يرجع بقيمة البناء كذا في فتاوى ابن نجيم عه

(٤) قال بعض العلماء القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول كذا في القنية في متفرقات الحيطان عه

(٥) وكذا لا يجبر الشريك في مرمة السفينة التي يخاف فيها من الغرق وكذا في مواضع أخر من الرابع عشر من دعوى التاتارخانية عه

(٦) وكذا في حيطان البزازية وكذا في التتمة عه

زيد ايله عمرو وارارنده اولان حائطدن نزاع ايلسه لر شرعا قنقيسنه حكم اولنور الجواب قنقيسنك يدى قوى ايسه انكه حكم اولنور

(ترجمة) اذا تنازع زيد وعمرو فى حائط بينهما فلمن يحكم به شرعا فالجواب انه يحكم به لقوى اليد منهما اهـ الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب واقسام تربيع واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد فى الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب ٣٨٥ المحاذات محيط سرخسى فى الدعوى * سئل فى حائط بين شخصين تنازعا فيها ولا بينة لهما ولاحدهما بناء متصل تربيعا على وجه الشريك وللآخر عقد عليها هل يقضى بها لهما أو لصاحب العقد أو لصاحب الاتصال فى طرفى الحائط أجاب الحائط لصاحب التربيع لسبق استعماله على صاحب العقد اذ هو كوضع الجذوع وقد صرحوا بانه لو كان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فذو التربيع أولى كما عليه عامة المشايخ المعللين بأن الاستعمال بالبناء عند التربيع يسبق على الاستعمال بالجذوع وتفسير اتصال التربيع أن تكون أنصاف اللبن داخلة فى أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه ولا شك أن استعمال ذى اليد متأخر من فتاوى خيرية وتفسير التربيع ان كان الحائط من مدر أو آجر ان تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة فى أنصاف لبن غير المتنازع وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة فى المتنازع وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساجة أحدهما مركبة فى الاخرى وأما اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا كذا فى غاية البيان قال صدر الشريعة وانما سمى هذا اتصال التربيع لبنيان الحائط مع جدارين آخرين كان مربع انتهى وكان الكرخى يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط مقابل الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه الصفة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد قاضى زاده ٩٧ الفروق سئل عن ارض بين جماعة على سبيل الشركة فبنى أحدهم فيها أو غرس بغير اذن الباقين فهل لهم القلع أولا أجاب ان لم يرضوا بذلك تقسم الارض فان وقع فى نصيبه فيما بنى أو غرس فهو له على حاله وان وقع فيما خص الباقين قلعه وضمن ما نقصت الارض بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم *

بنصف ما أنفقت ولو كانت الدار بين صغيرين فانهدمت وأبى أحد الوصيين عن العمارة فان الآخر يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على العمارة من حيطان الخلاصة وكذا فى البزازية * جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند اباء صاحبه البناء فأمر الحاكم البناء برضا المستعدى على أن يبنى جدارا ويأخذ الاجر منهما فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا من حيطان البزازية فى نوع فى عمارة الحائط المشترك * دابة بين رجلين امتنع أحدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى أن يأمره بالانفاق حتى لا يصير متطوعا فالقاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليه هكذا ذكره الخصاف فى نفقاته فقد فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الدابة كلها له فان هناك اذا امتنع لا يجبر على ذلك من نفقة التاتارخانية فى نوع آخر فى الانفاق على العين المشترى * قال الشافى فى حمام أو بناء أو حائط أو دار بينهما هدم كله أحدهما وغاب وبنى الآخر فاذا جاء الهادم يخير ان شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وان شاء ضمن قيمة الاول ويقال للذى بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما من حيطان البزازية فى نوع فى الاعيان المشتركة * أحد الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه كان لشريكه أن ينقض البناء لان له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس هكذا (٢) كذا فى آخر قسمة شيخ الاسلام تتمة الفتاوى وكذا فى البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك * وعن محمد أرض بينهما بنى فيها أحدهما وطلب الآخر الرفع تقسم الارض فما وقع من البناء فى نصيب غير البانى يرفع من حيطان البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك فى مسائل الحيطان * جدار بين رجلين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى زماننا يجبر لانه لا بد أن تكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه سترة لا يجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر بالبناء قاضيخان فى أول الحيطان من كتاب الصلح * وذكر الناطفى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين البناء ذكر فى الامالى أنه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه اذ لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه أن يقاسم أرض الحائط نصفين وفى العلو مع السفل اذا انهدم فبنى صاحب العلو السفل حيث امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن فى سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق فى السفل ويكون السفل فى يده بمنزلة الرهن قال ولا يشبه هذا الحائط لان أرض الحائط تقسم والسفل متى انهدم لا يقسم من المحل المزبور * ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل أن يأخذ صاحب السفل بالبناء لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم

ابن علوك وليس لصاحب السفل أن يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل (١) وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن في يده ولا يشبه الحائط لان أرضه تقسم أما السفل فلا وسقف السفل بكل الآلة لصاحب السفل ولصاحب العلو سكناه منية المفتى في مسائل عمارة الحائط المشترك من كتاب القسمة • بيت مشترك انهدم فبنى أحدهما بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء في نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فلا يكون متبرعا اذ يجبر شريكه ولا تمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل لاحياء حقه الا أن يبنى فكان مضطرا كذى العلو في السادس والثلاثين من الفصولين • حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر الشريك وان كان بحال يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر فان هدماه وأبى الآخر البناء ان كان أس الحائط عريضا (٢) يمكنه أن يبنى حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى ومعنى الجبر اذا كان أس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك في العمارة أن ينفق هو في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي الفضلي لو هدماه فامتنع أحدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق ان فعل بحكم الحاكم وان بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء (٣) وان تهدم ويخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء وان كان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا خفاء في انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة ترفع قيمته من قسط شريكه أما اذا اختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه من التراب فحينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بأرضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقى من بنائه • وفي النوازل ان كان يضمنه قدر ما يبنى فهو متطوع وان كان لا يضمنه قدر ما يبنى يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وعن ابن سلمة ان كانت لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبناه أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر ولا يرجع بشئ لانه كالسترة وكل هذا لو أنفق في العمارة بلا اذن صاحبه ولو باذنه أو بأمر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق وفي البناء المشترك لو أحدهما غائبا وهدم باذن الحاكم أو بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضرا ويرجع عليه بما أنفق اذا حضر وفي النوازل جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر ان بنقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن أن يحمل حتى يؤدى نصف قيمته بزازيه من كتاب الحيطان • جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر قاضيخان في أوائل الحيطان • (ط) عن الفضلي انهدم جدار مشترك بينهما وأراد أحد الشريكين أن يرفعه أطول مما كان ليس للآخر منعه

(١) وقال المتأخرون ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق وان بنى بغير أمره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى ثم تعتبر قيمته وقت البناء لا وقت الرجوع وهو الصحيح كذا في الوجيز في باب العلو والسفل من الدعوى *

(٢) كذا في جامع الفتاوى *

(٣) قال الشيخ الامام محمد بن الفضل يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضى وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضى وقال الفقيه أبو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بناه بأمر القاضى وأما اذا بناه بغير أمر القاضى لا يرجع بشئ كذا في صلح الخانية في فصل الحيطان *

الا

الا اذا كان خارجا من الرسم * (عس) له منعه وعن محمد مثله وهذا بخلاف الصعود لانه ضرر فى الصعود والضرر فى رفع البناء لازم قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين * جدار بينهما الهما عليه حمولة أراد أحدهما زيادة حمل عليه لا يملكه الا باذن شريكه جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع منه وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم كذلك بزازية فى الثانى من كتاب الحيطان * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبة على هذا الحائط قال أبو القاسم ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يجز للجار منعه قاضيخان فى أول الحيطان من كتاب الصلح * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام الزاهدى أبو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويان من المحل المزبور * وفى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين ليس لواحد منهما عليه خشب وأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه أن يمنع ذلك ولكن يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت هكذا حكى عن القاضى الامام الساعد النيسابورى تاتارخانية فى الرابع عشر من دعوى الحائط من كتاب الدعوى نقلا عن الذخيرة * (من) أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه أقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه * (ط) وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع أما لو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين * (يق) أرض بينهما زرعها أحدهما ونبت فتراضيا على أن يعطيه الآخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز لا قبل أن ينبت جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين * كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم رفع الامر الى الحاكم أو لم يرفع وزرع حصته من الارض يطيب له وفى الكرم نفقته عليه ويبيع ثمره ويأخذ حصته ويحفظ نصيب الغائب وسعه ذلك ان شاء الله تعالى واذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أجاز بيعه فان أدى خراجه كان متبرعا لانه أدى دينه بغير أمره بزازية فى كتاب الوديعة قبيل الرابع وكذا فى حيطان البزازية * أرض بين رجلين فغاب أحدهما (١) عن محمد رحمه الله تعالى ان لشريكه أن يزرع نصف الارض ثم فى السنة الثانية ان أراد أن يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع أولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة أو لا تنفعها ولا تضر ولا تنقص فله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أنها تنقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع منها شيأ أصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر انه لو لم يسكن تخرب الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر أن يسكن فى الكل لان فيه صيانة مال الغائب قال مولانا رضى الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها (٢) لان فى السكنى تحصين

(١) وكذا لو مات أحدهما فللحى أن يزرع كما مر كذا فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين عه

(٢) أقول هذا يخالف ما ذكر فى القنية الا أن يقال ذلك فى الوقف وما ذكره قاضيخان فى الملك ويقال ما فى القنية اذا كانا حاضرين كذا حرره حموى زاده عه

منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر أن يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب أخذ الثمن ان أجازوان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا وعليه الفتوى (١) وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة قاضيخان في فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها من كتاب المزارعة • وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك قاضيخان في شركة العنان • دار بين أخوين وأختين ولهما زوجات وللاختين زوجان فللاخوة أن يمنعوا زوجي الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما قنية في باب الاختلاف بين الشريكين • غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع من التصرف بما في يده لو لم ينازعه أحد (٢) فلو اجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب اجر يتصدق بالاجر أو يرده جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلاثين • (بم) دار بين اثنين غاب أحدهما واجر الآخر وأخذ الاجرة فللغائب أن يشاركه في الاجرة قال رضي الله تعالى عنه فهذا اشارة الى ان العاقد لم يملك الاجرة (ص) أشار الى انه يملكها ويتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب (٣) قنية في الشركة • وفي القنية بعلامة (بخ) أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجرة حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما أو موقوفا على الاستغلال (٤) وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك (٥) اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى قول الخصاف (٦) لا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيأ أما بعد السكنى الاجرة واجبة عليه من البحر الرائق في شرح قوله ولا يقسم وان وقف على أولاده من كتاب الوقف • (فع عك) مات عن أولاد صغار وكبار فاستعمل الكبير الصغير ومواشيه والبذر مشترك من مال الميراث فللصغير نصيبه من الحصاد قنية في باب تصرف الوارث في التركة من الوصايا • مات عن صغار وكبار وامرأة والكبار منها أو من امرأة أخرى فزرع الكبار في أرض مشتركة أو في أرض الغير بحكم كديورى (٧) والكبار في عيال المرأة ويجمعون الغلات ويأكلون جملة ان زرعوا من بذر مشترك باذن الحاكم وهم كبار أو باذن وصيهم وهم صغار فالغلة مشتركة وان من بذر أنفسهم فالغلة لهم خاصة وكذا اذا زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو من بذر غيرهم بلا اذن صاحب البذر لانه غاصب مالك البذر فصار

(١) وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في سلطان البزازية قال (ث) وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الفصولين في التصرفات في الاعيان المشتركة ✻

(٢) من هنا الى آخره مر في كتاب الاجارة ✻

(٣) قال (شس) أو يعطي شريكه لان الخبث لحقه كذا في حاشية القنية ✻

(٤) مرت هذه المسئلة مع مثلها في كتاب الاجارة ✻

(٥) ووجهه سبق في كتاب الاجارة نقلا عن الفصولين ✻

(٦) أقول عبارة الخصاف لا تساعد هذا التوجيه فانها صريحة في عدم وجوب الاجر عليهم لنفسه اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما في القنية لزوم الاجر عليه فهو مطابق للوقف اذا كان موقوفا للسكنى كذا حرره جوى زاده افندى رحمه الله ✻

(ترجمة)

(٧) كديورى معناه المزارعة اهـ

ا آنجى بذكر معناسنه واولو صاحب شانه نعمة الله

(ترجمة)

ا آنجى لفظ تركى و بذكر لفظ فارسى ومعناهما المزارع

كله بذر يبذر نفسه بزازية فى آخر الرابع من المزارعة • الاخ الكبير والصغير اذا اكتسبا
ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاخ الكبير لان الصغير معين للكبير لان الاخ الكبير بمنزلة
الاب فى جميع الاحكام وكذلك الزوجان اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمع بينهما مال كثير فهو
للزوج فصول عمادى • (قع ج) أب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ
فالكسب كله للاب اذا كان الابن فى عيال الاب لكونه معينا له ألا يرى انه لو غرس شجرة
تكون للاب (قع ج) وكذا فى الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما أموال
كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (كب)
الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله تعالى وهكذا كنت أسمع الجواب من أفواه الناس أنه
بينهما نصفان • (بم) وما تغزله من قطن الزوج وبغصبه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا
فى المسائل المتفرقة من شركة القنية • رجل اشترى متاعا فقال للآخر بعه بالشركة فما يكون
ربحا فهو بيننا نصفان فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر أجر مثل عمله
جواهر الفتاوى فى أول الشركة • اذا اشترى شيأ فقال له الآخر أشركنى فيه فأشركه فهذا
بمنزلة البيع والشراء فان كان قبل قبض المشترى لم يصح لانه بيع مالم يقبض وان كان
بعده فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فله الخيار اذا عرف وهذا لان الشركة تقتضى
المساواة فاذا قال أشركنى فكأنه قال اجعل نصفه لى فاذا فعله الآخر يصير تمليكا الا أن
الثمن كان مجهولا عند المشترى لكن الجهالة غير مانعة فاذا اعلم به المشترى يثبت له الخيار
ولم يفسد العقد ولوالجية فى الفصل الاول من الشركة • (بم) اشترى ثوبا فقال الآخر
أشركنى فيه فقال الآخر هلا باخ أفاخ (١) لا يصير شريكا لان معناه أشركك لا أشركك
كقوله كل فيقول فلبكن معناه ساكل فى الباب الاول من شركة القنية • (قع) اشترى ثمار
كرم ثم قال لآخر أشركتك فيه فى الثلث فهى فاسدة ان كان ذلك قبل ادراك الثمار (٢) من
المحل المزبور • (قع) باع فاليزا (٣) بخمسين دينارا ثم قال البائع أكون لك شريكا فيه
فقال المشترى نعم فبكا على ذلك فكان البائع يجئ بالبطاطيخ والمشترى يبيعها فى السوق على
هذا حتى نفدت لا يصير شريكا فيه من المحل المزبور • (قت) دو شخص قرار دادند
با يكديكر كه ملك فلان را مرد و بخريم (٤) فذهبا اليه وعقد أحدهما بحضرة الآخر وكان
ساكتا فينبغى أن يكون مشتركا بينهما قال رضى الله عنه ينبغى أن يحفظ هذا فان المنصوص
عليه (٥) فيما اذا اصطلحا انه اذا اشتراه أحدهما يكون على الشركة أنه يكون مشتركا بينهما
لا هذا من المحل المزبور • رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور
نعم ثم ذهب فاشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وكذا اذا اشتركا
على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما الخروج من الشركة الا
بحضرة الآخر كافى الحاكم فى الشركة • رجل أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بينه وبينه
فقال نعم فذهب المأمور ليشترى فلقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بينى وبينك فقال المأمور
نعم ثم اشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شئ للمشترى منه من المحل
المزبور • رجل قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك هو جائز

(ترجمة)
(١) أي هكذا أطلكن ومعناه بالفارسية هجنان باشد اه
(٢) وعليه فتوى مولانا أبي السعود العمادي عفه

(ترجمة)
(٣) أي بستانا اه

(ترجمة)
(٤) شخصان اتفقا مع بعضهما وقالا نشترى ملك فلان اه
(٥) أي المنصوص ماذكره فخر الائمة البديع لا ما أجاب عنه القاضي البديع ولكن يجب حفظه لانه حسن كذا فى الحاشية عفه

وتثبت فيه الشركة للآخر مختارات النوازل فى الشركة ✱ التوقيت فى الشركة والمضاربة جائز حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما وبعده للمشترى خاصة منية المفتى فى الشركة ✱ وفى الفتاوى رجل قال لآخر ما اشتريت من الرقيق فهو بيننا أو بينى وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح ولو قال ان اشتريت عبدا فهو بينى وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا تركيا فهو بينى وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح قبيل الفصل الثانى من شركة الخلاصة ✱ (قع س) لهسفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بالسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم فى أوائل الشركة من القنية ✱ رجل له أداة القصارين ولآخر بيت فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهى شركة التقبل ولو كان من أحدهما أداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة (١) فى أواخر الفصل الاول من شركة الخلاصة ✱ دفع دابته أو منزله أو سفينته ليؤاجرها والاجر بينهما لم يجز فان اجرها فالاجر للمالك وله أجر مثل عمله وكذا لو دفع دكانه ليبيع فيه البز والطعام على أن الحاصل بينهما انصافا لم يجز والحاصل للبائع وعليه أجر مثل الدكان بزازية فى كتاب الشركة ✱ اذا دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه أجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف قال فلو مضى على ذلك زمان واتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قائم فى يده مغا كان قائما فى يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطاع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع اليه لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن (٢) وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى رجل لتكون البيضات بينهما فلو أن المدفوع اليه دفع البقرة أو الدجاجة الى رجل آخر بالنصف فهلكت فى يده فالمدفوع اليه الاول ضامن فلو أن المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان لمكان العرف تاتارخانية فى الفصل الثانى والثلاثين من كتاب الاجارة ✱ (جس) والروضة قال محمد بن الحسن اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفان أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما وانما يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره وبه نص (خج) قال بخلاف المزارعة (ط) مثله قنية قبيل باب شركة العنان ✱ امرأة أعطت بذر الفيلق الى امرأة أخرى وقامت الآخذة عليه حتى أدرك فالقياس انه لصاحبة البذر وللاخرى قيمة الاوراق وأجر المثل فالحيلة فيه ان تقرض نصف البذر أو تبيع وكذا فى الاوراق مختارات النوازل فى الشركة ✱ (بح) خياط وتلميذه اشتركا فى الخياطة على أن يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجر بينهما نصفان أو الحائكان على أن يهيئ أحدهما الغزل للنسج وينسجه الآخر ينبغى أن تصح هذه الشركة كما لو اشترك خياط وصباغ (شس شص) اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر ليخيطه بالنصف يجوز قنية فى شركة الاعمال ✱ معلمان

(١) سئل عن شخص له جمل وآخر له راوية اشتركا على أن صاحب الجمل يستقى الماء من البحر على جمله ويكون الكسب بينهما هل تصح الشركة أم لا أجاب لا تصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه أجر مثل الراوية كذا فى فتاوى ابن نجيم موافقا لما فى ملتقى الابحر ✱

(٢) والحيلة فى تجويز هذا التصرف أن يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ثم يأمره بأن يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك فيكون ذلك بينهما نصفين كذا فى باب الاجارة الفاسدة من الخانية ✱

استئجر كالحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن المختار جوازه زبدة الفتاوى فى أوائل الشركة وكذا فى مختارات النوازل • ولا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والشحاذين (١) وألحقت بهم الشهود فى المحاكم (٢) فى كتاب الشركة من الاشباه • ما يجوز فيه التوكيل (٣) لا تجوز فيه الشركة ولا تجوز الشركة فى العمل الحرام زبدة الفتاوى فى أوائل الشركة • (طم) ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم (قب) ولا شركة القراء فى القراءة بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم (نص) ولا شركة السؤال لان التوكيل فى السؤال لا يصح قنية فى شركة الاعمال

•(كتاب المزارعة)•

ولو كانت الارض والبذر منهما وشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز فى آخر الشرط السادس من مزارعة قاضيخان (٤) • وكما يجب أجر مثل الارض فى الفاسدة يجب أجر مثل البقر والمراد من لزوم أجر مثل الارض والبقر أن يجب أجر مثل الارض مكروبة وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بزازية فى أول المزارعة • زرع أرض غيره فلما حصد قال كنت أجيرى فزرعتها لى بالاجر ببذرى وقال المزارع كنت أكارا فزرعت ببذرى فالقول للمزارع لاتفاقهما على أن البذر كان فى يده فالقول لذى اليد بزازية فى الاول من المزارعة وكذا فى الخانية ومنية المفتى • أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن بزازية فى أول السادس من المزارعة • أكار ترك السقى متعمدا حتى فسد الزرع ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا منية المفتى فى المزارعة • وذكر فى اجارات النوازل والجامع فى الفتاوى عن أبى بكر فى أكار قال له صاحب الضيعة أخرج هذه الحنطة الى الصحراء أو هذا الجوز أو الجوزق فانه رطب حتى لا يفسد فسوف فى ذلك حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوز وان كان حنطة ضمن قيمتها (٥) والفاسد له عمادية فى ضمان المزارع وكذا فى ضمان الفصولين • وان دفع أرضه العشرية مزارعة ان كان البذر من العامل فالعشر على رب الارض عند أبى حنيفة كما فى الاجارة وعندهما فى الزرع كما فى الاجارة وان كان البذر من رب الارض فالعشر على رب الارض عندهم جميعا فى أواخر الفصل العاشر من زكاة الخلاصة • واذا مات المزارع والزرع بقل فان قالت ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك وتبقى المزارعة فيما بقى من المدة على شرطهما الى أن يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من الورثة قبل أن يستحصد الزرع وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن اقلع الزرع ونقسم الزرع بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى وارث العامل قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث فى حصته ليندفع الضرر من الجانبين قاضيخان فى زراعة الارض من كتاب المزارعة • اذا رفع المزارع الزرع من الارض وتناثر منه شىء فنبت بسقية زرع آخر

---

(١) جمع شاحذ وهو السائل حموى عد

(٢) أى كتاب المحكمة وهى شركة أبدان وهى لا تجوز حموى عد

(٣) قوله ما يجوز فيه التوكيل الخ كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا ولتحرر الحكم

(٤) وللقائل أن يقول انه قد منع الحصر فى طرق الصحة والفساد فى صور كثيرة أما الاول فلانه يصح أن تكون الارض لاحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وأن يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان أو من العامل وله ثلثا الخارج كما فى التتمة وأن تكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما فى المنية عن نجم الائمة وأن يكون البقر لاحدهما والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما فى النتف وأما الثانى فانه لا يصح أن يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة وأن يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وأن تكون الارض والبذر لاحد والبقر لآخر والعمل لثالث وأن تكون الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما فى العمادى وأن يكون البذر والعمل لاحد والبقر لآخر والارض لثالث وأن يكون العمل أو البذر والعمل أو البقر والعمل أو الارض والعمل والبقر لاحد والباقى لآخر كما فى النتف فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح كذا فى مزارعة القهستانى عد

(٥) قال الفقيه اذا لم يجد من الرطب مثلا ضمن قيمتها كذا فى العمادية عد

وأدرك فهو بينه وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وفى النوازل ويستحب للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه وان نبت بسقى رب الارض فهو له فان كانت لذلك قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شئ عليه وان سقاه أجنبى كان متطوعا والزرع بين المزارعين ورب الارض على ما شرطا تاتارخانية فى متفرقات المزارعة • ولو كان دفعها (١) اليه مزارعة بالنصف فأجاز رب الارض المزارعة جازت ان كان الزرع قد سنبل ولم يستحصد ولا شئ للغاصب من الزرع ولا ضمان عليه فى نقصان الارض ولو أجاز المزارعة بعدما سمن الزرع واستوى لم تجز وكانت المقاسمة للغاصب ويتصدق ويضمن ما نقصت الارض هذا فى المنتقى من اجارة الخلاصة فى جنس آخر فى اجارة الارض • الكلأ فى أرض مملوكة لانسان نبت لا بانبات صاحبها للناس فيه حق الاخذ حتى لو أخذه انسان لا يكون لصاحب الارض أن يسترده منه ولكن له المنع من الدخول فى ملكه (الكافى) لا يملكه بكونه فى أرضه ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم فى ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا (٢) وعن مشايخنا المتأخرين انه ان قام عليه وسقاه ملكه ويجوز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه منتخب التاتارخانية فى المتفرقات من الكراهة والاستحسان • (العيون) قال هشام قلت لابى يوسف فى نهر بين قوم أذنوا كلهم رجلا ليسقى الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أو فى أصحاب النهر صبى قال لا يسعه أن يسقى حتى يأذنوا كلهم جميعا تاتارخانية فى المتفرقات من كتاب الشرب • وفى الكافى ومن كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريم عند أبى حنيفة حتى يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليه ويلقى عليه طينه (٣) وأصل هذه المسئلة ان من حفر نهرا فى أرض موات باذن الامام فى موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده • وعندهما يستحق له حريما من الجانبين وفى السراجية وقال حسام الدين الصحيح أنه يستحق بالاجماع تاتارخانية فى الشرب • أحد شريكى نخيل دفع الى صاحبه معاملة كان الخارج بقدر الملك وان شرطا منتصفا وتاولا أجر للعامل منية المفتى فى المزارعة • مات العامل فى السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر بقدر ما أنفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع من المحل المزبور • شجرة لرجل نبت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى نبتت بانباته فهى له وان نبتت بنفسها لا بسقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها متصلة بأرضه قاضيخان فى باب المعاملة من المزارعة وفى فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها مثلها • (ظم) له شجرة خرج من عروقها فى أرض آخر فان كانت الاولى قائمة فهى للاول والا فلصاحب الارض لان العروق من الارض ولهذا قلنا اذا اشتراها ولم يبين موضع القطع انه لا يدخل فيه العروق (بت) هى للاول فى الحالين قنية فى المسائل المتعلقة بالاشجار من كتاب الوقف • اذا نبتت الشجرة فى ملك انسان أو غرس رجل تالة فى أرضه وكبرت وأخذت من أرض جاره فانه يضمن لجاره الموضع الذى أخذته الشجرة من أرض جاره تاتارخانية فى الفصل الثامن من كتاب

(١) اى دفع الغاصب الارض ✱

(٢) مر ما يتعلق ببيع الكلا فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى البيع الباطل وعن شرب جواهر الفتاوى وعن شرب منتخب التاتارخانية ✱

(٣) ذكر فى كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى نهر كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين أما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق كذا فى الزيلعى ✱

الشرب * ان الشجرة اذا نبتت فى ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل خلاصة فى وقف المنقول من كتاب الوقف * وسئل والذى من الارض اذا غرقت وصارت بحرا ثم مضى الماء عنها أو خربت بوجه آخر وجعلها سارما الاوربوة ثم جاء انسان وعمرها قال فيها اختلاف المتقدمين قال بعضهم هى مملوكة للمالك القديم وقال بعضهم هى لمن أحياها وعند محمد لا يثبت الملك يتيمة الدهر فى كتاب الغصب

(كتاب الرهن)

القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه والاول أصح ويكتفى بالتخلية فى ظاهر الرواية بزازية فى الرهن فى أوله * والجمهور على اعتبار القبض فيه حتى لا يصح الارتهان ولا يرتب عليه الحكم بمجرد الايجاب والقبول عصام الدين على البيضاوى فى تفسير قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ من سورة البقرة * وفى الينابيع روى الحسن عن أبى حنيفة اذا رهن دارا والراهن والمرتهن فيها فقال سلمتها أو دفعتها اليك فقال المرتهن قبلت لم تكن رهنا حتى يخرج الراهن من الدار فان خرج منها بعد ذلك لا يتم الرهن حتى يقول الراهن سلمتها اليك وان رهن شيأ من دار بعينها أو طائفة منها جاز بالاجماع (التفريد) ولو رهن سرجا على دابة وسلم الدابة مع السرج لم يجز تاتارخانية فى الرهن فى الفصل الاول * رهن داره واعترف بالقبض الا أنه لم يتصل به القبض فاذا تصادقا على القبض والاقباض يؤخذ باقراره جواهر الفتاوى فى الرهن فى الباب الخامس * رجل رهن شيأ وكتب كتابا ولم يذكر التسليم ثم باع الراهن فأراد المرتهن أن يجعله موقوفا ليس له ذلك بالاقرار الباطل لانه لما أقر أنه رهن ولم يذكر التسليم الى المرتهن يكون باطلا لان القبض فى باب الرهن ركن والرهن قول والقبض فعل فذكر القول لا يثبت الفعل (١) من المحل المزبور * رجل رهن دارا والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن أنها كانت مقبوضة أم لا فان أقام المرتهن البينة على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان فى يد الراهن لانه لما حكم عليها باقراره بالرهن والتسليم حمل على أن اليد يد العارية من رهن جواهر الفتاوى فى الباب الخامس * سئل على بن أحمد عن رجل رهن عمارة حانوت قائم على أرض سلطانية وسلمه الى المرتهن وكان المرتهن يتصرف فيه ويؤاجره ويأخذ الاجرة منه سنين وأعواما هل يصح الرهن وهل يطيب ما أخذ من أجرته للمرتهن فقال لا يصح الرهن قلت وهى منصوصة فى أول كتاب الرهن فانه قال لو رهن البناء بدون الارض لم يجز قال رضى الله تعالى ولم يذكر أنه هل يطيب له والجواب أنه لا يطيب له الاجر يتيمة الدهر فى الرهن الاجر * (الكافى) ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما تاتارخانية فى الاول من الرهن * (خ) رهن المشاع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أولا وطروّ الشيوع كقرانه وطروه بأن باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن فى الباقى أو كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فبطل الرهن (ص) وعن أبى يوسف ان طروّ الشيوع لا يفسد الرهن ولو استحق

(١) والرهن الفاسد كالصحيح فى حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن أولى بالرهون الفاسد من سائر الغرماء من البزازية فى كتاب الرهن عنه

بعضه بطل رهن الباقي وفاقا لقران الشيوع (١) في الحادي والثلاثين من الفصولين * ذكر في المبسوط أنه لو رهنا بدينين لرجل عليهما على حدتهما قنا بينهما رهنا واحدا جاز وله حبسه حتى يستوفي منهما حقه كلا ولو رهن كل منهما نصيبه منه بدينه متفرقين لم يجز أخرجا كلامهما معا أو على التعاقب لانه لم يتمكن الشيوع في حق المرتهن في الوجه الاول لاتحاد العقد باجتماع الكلامين في الخروج لكنه تمكن في ثاني الحال لانه لما رهن كل نصيبه بدينه على حدته ساغ له قبض نصيبه من الرهن بأداء دينه فيتمكن عنده الشيوع فيه في حقه ويخرجه التهايؤ من القبض فلا يدوم حبسه وعقد الرهن لا بد فيه منه فلا يجوز حتى لو هلك بعده عنده بلا احداث حبس من مالكه هلك أمانة فلا يضمنه بلا تعد منه أما لو أحدث منه منعا فحينئذ يضمن ضمان الغصب لانه متعد في حقه بمنعه عن مالكه ضمانات فضيلية في الرهن * (مت فك) الاجل في الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين لا قنية في باب ما يصح من الرهن * استأجر نائحة أو مغنية ورهن منها بالاجرة شيأ فضاع لم تضمن منية المفتي في آخر كتاب الرهن * فالحاصل أن الرهن ثلاثة أنواع رهن جائز كالرهن بالدين والاعيان المضمونة بعينها ورهن باطل كالرهن بالاعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهنا فهلك في يده هلك بغير شئ كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن رهن المبيع اذا هلك يضمن ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم مختارات النوازل في الرهن * (السرخسي) الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بعين هي أمانة وهو باطل الثاني بعين مضمونة بغيرها كالمبيع في يد بائعه قبل قبضه فهذا لا يجوز أيضا وهو موافق لما ذكر في المبسوط وعليه الفتوى الثالث أن يكون بأعيان مضمونة بنفسها كالمغصوب وهو الصحيح لقطلوبغا من موجبات الاحكام في أول الرهن * وفي الكافي الرهن بالدرك باطل وتفسير الرهن بالدرك أن يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان أمانة حل الدرك أو لم يحل تاتارخانية في الفصل الاول من الرهن * المشتري اذا رهن شيأ بالثمن (٢) فهلك الرهن ثم استحق المبيع او ظهر أنه لم يكن مالا (٣) يهلك مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمته شيأ فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة قاضيخان في أوائل كتاب الرهن * (جف) رهن قنا وغاب والقن مقر بأنه قن ثم تبين أنه حر لا يرجع المرتهن بدينه على القن فصولين في أواخر الفصل السادس عشر * ولو قال العبد ارتهني عن هذا فاني عبده فارتهن ثم تبين أنه كان حرا لا يرجع المرتهن على القن لان الرهن لا يقتضي سلامة العوض لانه ليس بمعاوضة فلا يجعل ضامنا وانما جعلناه ضامنا في كل عقد يقتضي السلامة شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب الاستحقاق من البيع * قال لا اقرضك شيأ الا برهن فرهنه شيأ فضاع لا بد من أن يقرضه شيأ وأقله درهم منية المفتي في الرهن * ولو ارتهن على أن يقرضه الف

فهلك

(١) وذكر القاضي استحق بعض الرهن شائعا يبطل الرهن وان مفرزا يبقى الرهن في الباقي صحيحا ويكون محبوسا بكل الدين كذا في أوائل اقرار البزازية فظهر من هذا ما في الفصولين من الاجمال في مقام التفصيل *

لا يصح رهن المشاع مطلقا من تنوير الابصار يعني سواء كان قابلا للقسمة أو لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا وسواء كان شريكه أو غيره من منح الغفار

(٢) بعد قبض المبيع كذا في رهن منية المفتي *

(٣) كأن ظهر المبيع حرا كذا في رهن منية المفتي *

فهلك فعليه الالف اذ المقبوض على سوم الرهن حكم الرهن وعن (س) أنه لو رهن شيأ على أن يقرضه ولم يسم قدر القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن وقيل يعطيه ماشاء وقال (م) لا يصدق فى أقل من درهم تسهيل قبيل مسئلة من آخر الرهن • والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى رهنه به وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين • قال رضى الله تعالى عنه وفى (ط) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لا يستحسن أقل من درهم وعن أبى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته قنية فى الرهن فى باب فى حكم الرهن عند هلاكه • قال خذه ببعض حقك فأخذه فهلك يهلك بما شاء المرتهن منية المفتى فى الرهن • رجل أراد أن يدفع رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب المال قاضيخان فى أوائل الرهن • اتفقا على أن الرهن ان هلك هلك بغير شئ لم يكن كذلك ويهلك بالدين منية المفتى فى الرهن • وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا أو وصفا سقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فى الجامع فلو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ربعه (١) بزازية فى الثالث من كتاب الرهن • ولو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فللمعير أن يأخذه من المرتهن فان هلك فى يد المستعير ان هلك فى يده قبل أن يرهن أو هلك بعد ما رهنه فافتكه لا ضمان عليه وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه وان رهنه المستعير على الوجه الذى أذن له المعير كان على المستعير رد ذلك وان كان الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع بقدر ما يسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا فرهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفى درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن قاضيخان فى فصل من يرهن مال الغير • وفى الذخيرة استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعاره ليرهنه تاتارخانية فى الفصل الحادى عشر من كتاب الرهن • وفى الاصل أيضا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة ففعل كذلك فهلك سقط الدين وعلى الراهن للمعير عشرة فان كانت قيمة الثوب عشرين يرجع بعشرة ولو لم يهلك لكنه تعيب سقط من الدين بقدره وعليه للمعير ذلك القدر خلاصة فى الرابع من الرهن • (ثم) استحق الرهن فليس للمرتهن أن يطالب الراهن باقامة غيره مقامه قنية فى متفرقات الرهن • ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن والعبد الرهن اذا أبق يبطل

(١) وانظر الى ما مرّ فى الوديعة نقلا من وديعة التاتارخانية والى ما سيجئ فى هذا الكتاب نقلا عن رهن الضمانات الفضيلية ١هـ

الرهن فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق وان كان
ذلك أول مرة قاضيخان في أواخر الفصل الاول من كتاب الرهن • (بح) ولو استعار
شيأ ليرهنه فرهنه جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا لو رهن شيأ ثم أقر بالرهن
لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ويرده الى المقر له ولو رهن دار غيره
فأجازها صاحبها جاز كما لو أعارها ابتداء قنية في باب رهن المستعار من الرهن • اذا رهن
الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما
من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرف نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه أحكام
الصغار للاستروشني في مسائل الرهن • وفي العتابية ثم اذا صح منه الرهن عندهما لا يملك
الصبي استرداده من المرتهن بعد بلوغه قبل اداء دينه لانه لازم من جهته لان وصيه قائم
مقام نفسه فيه بتصرفه كتصرفه بنفسه بعد بلوغه ثم اذا أدى الصبي دين الوصي ولو بعد
موته واسترده من المرتهن يرجع بمثل ما أداه في مال الوصي لانه مضطر في أدائه لحاجته
الى احياء ملكه فصار كمعير الرهن وكذلك يرجع لو هلك قبل افتكاكه لانه قاض دينه بمال
الصبي فيرجع عليه بقدر ما صار قاضيا به دينه ومثله الاب ضمانات في ضمان الوصي
رهن مال ابنه الصغير وقيمته أزيد من الدين فهلك الرهن يضمن قدر الدين دون الزيادة
ولو كان وصيا ضمن جميع القيمة منية المفتي في الرهن • اذا غصب الرهن غاصب يخرج
عن ضمان المرتهن ولكن الرهن قائم حتى ان للمرتهن أن يأخذه من الغاصب فيرده الى
الراهن أما اذا أجره الراهن من المرتهن يخرج من الرهن فلا يعود أبدا مجمع الفتاوى
في تصرف الراهن والمرتهن من كتاب الرهن • (قع حم) غصبت من المرتهن الدار
المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن أباح له الانتفاع فغصبت منه في حالة الانتفاع
فله أن يطالب الراهن بالدين قنية في باب حكم الرهن عند هلاكه • (عك) له أن يطالب
بالدين ولم يفصل • (مت نخ) غصب دارا مرهونة فأتلف بزا منها أو كلها والمرتهن
يسكن معه وهو مأذون في الانتفاع يهلك من الراهن وان لم يؤذن له في الانتفاع
أو أخرجه الغاصب منها فهلك يضمن المرتهن من الحمل المزبور • (بخ) رهنه
عند آخر بعد ما سلمه الى المرتهن الاول وأخذ بغير اذن الاول وسلمه اليه لا يكون رهنا
فيما بينهما حتى لو قضى الاول دينه لا يكون للثاني حبسه بخلاف بيع الرهن لان
البيع يتم بالعقد دون الرهن قنية في باب تصرف الراهن والمرتهن • (الفتاوى
العتابية) ولو استعار المرتهن الرهن لم يبطل الرهن فان هلك قبل العمل أو بعد
الفراغ من العمل يهلك بالدين بخلاف حالة العمل ويصدق المرتهن أنه هلك وقت العمل
الا أن ينكر الراهن الهلاك وبينة الراهن أنه هلك قبل العمل أو بعده أولى تاتارخانية
في الثاني من الرهن • وفي العتابي استأجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف
الاعارة وان استأجر فاسدا أو وصل اليها ومضى زمان مقدار ما يجب شئ من الاجر يبطل
وان لم يصل حتى فسخت الاجارة بقي الرهن وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل
الرهن ان البذر من المرتهن وان من الراهن لا يبطل وكذا ان أجر دارا من غيره ثم رهنها منه

صح الرهن وبطلت الاجارة واذا باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشترى أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء (١) بزازية فى السادس من الرهن • ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر أو اجر أو وهب وسلم فأجاز المرتهن الاول الرهن الثانى أو الاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ما سواه فى آخر البيع الموقوف من بيوع قاضيخان • الراهن اذا باع الرهن وسلم فللمرتهن الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشترى وان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وهذا اشارة الى أن البيع من الراهن موقوف من رهن خزانة الفتاوى وكذا فى منية المفتى • ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو اجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة من رهن الخانية فى فصل الانتفاع بالرهن • (لحم) غاب الراهن فبرهن المرتهن أنه ارتهنه من قبل فلان وأنه غصب منى أو أعرته أو اجرته منه يدفع اليه جامع الفصولين فى الفصل الخامس • (شريح) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه • اذا تصرف الراهن فى المرهون قبل سقوط الدين من غير رضا المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والصدقة والهبة والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف فى حق المرتهن أصلا ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الراهن الدين بطل حق الحبس ونفذ تصرفات الراهن وفى شرح الطحاوى وان أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن (٢) والدين على حاله الا فى البيع خاصة لانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان التصرف فى الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته • (م) وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق نفذ وبطل الرهن عندنا (٣) تاتارخانية فى الثامن من الرهن • ولو وقف ما اشتراه قبل قبضه أو ما رهنه بعد تسليمه صح ويجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه بخلاف عتق المرهون لعدم امكان رفعه بعد نزوله وبخلاف الوقف بعد الايجار والتسليم الى المستأجر لعدم تعلق حقه بمالية اسعاف فى فصل ما يجوز وقفه وما لا يجوز • وفى فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة والثوب لا يؤاجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالاستعمال والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تؤاجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤاجر ويعير ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن وفى التجريد وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بحر رائق فى كتاب الوديعة • اجر المرتهن الرهن من أجنبى بلا اجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وان أجر بأمر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن بزازية فى الرهن • ولو أذن له أى للمرتهن الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن

(١) سئل عن رجل رهن عند آخر رهنا عن دين ثم باعه من المرتهن ثم تقايلا البيع هل يعود المبيع رهنا على حاله كما كان أجاب لا يعود رهنا الا بعقد جديد كذا فى فتاوى ابن نجيم من كتاب الرهن ١٢

(٢) فان أذن المرتهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام فى يد الراهن لا يكون فى ضمان المرتهن من رهن الخانية فى فصل الانتفاع • اعار المرتهن الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فالمرتهن أحق بالرهن من الغرماء لان للمرتهن استرداده منه فى حياته فكذا بعد موته يسترد من تركته ضمانات فضيلية فى الرهن ١٢

(٣) وصح عتق الراهن وتدبيره واستيلاده فان كان موسرا طولب بدينه ان حالا وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا وان كان معسرا سعى المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع به على سيده والمدبر وأم الولد فى كل الدين بلا رجوع ملتقى الابحر فى باب التصرف فى الرهن ١٢

الاول قاضيخان فى فصل فيمن رهن مال الغير من كتاب الرهن * وان اجره بأمر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وكذلك لو رهن من غيره باذن الراهن بطل الرهن الاول ولا يعود الا برهن جديد بزازية فى آخر الرهن * ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما أصاب الشاة سقط وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن وكذلك ولد الشاة اذا أذن له الراهن فى أكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس هداية فى كتاب الرهن ملخصا * مصحف رهن أو كتاب ليس له أن يقرأ فيه بغير اذنه وباذنه مادام يقرأ فهو عارية فاذا فرغ عاد رهنا منية المفتى فى الرهن * رهن خاتما واذن له بالتختم به أو ثوبا وأذن له فى لبسه أو دابة وأذن له فى ركوبها ان هلكت حال استعمالها لا يسقط الدين (١) ويكون عارية * (جو) الراهن اذا أباح للمرتهن أكل ثمار البستان أو من لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا بأس لانه حينئذ لم يكن قرضا فيه منفعة فلا يكون ربا بخلاف ما اذا كان مشروطا نقد الفتاوى فى الثالث من الرهن * قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود المرتهن اذا زرع فى الارض المرهونة ان أباح الراهن الانتفاع له لا يجب شئ وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كان من قناة مملوكة جواهر الفتاوى فى السادس من كتاب الرهن * (جو) رجل رهن بئرا وأباح للمرتهن الانتفاع بها فعمر المرتهن حتى زاد الماء فانه يدفع كذلك الى الراهن عند أداء الدين لان المرتهن اذا عمر المرهون بغير أمر الراهن يكون متبرعا نقد الفتاوى فى الثالث من الرهن * باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمر وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضى ضمن بزازية فى نوع فى تصرفهما من كتاب الرهن * وللمرتهن بيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم فيكون ثمنه رهنا وعين الرهن أمانة كالوديعة فكل ما لا يضمن المودع بفعله لا يضمن المرتهن بفعله من آخر رهن الفصولين * وفى المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه ان كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته بزازية فى السادس من الرهن * وفى القنية غاب الراهن منذ سنين ولم تدر حياته ولا موته والرهن قلنسوة فأكلتها الأرضة ولم يمكن المرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضى فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ أجله مؤجلا قال الزاهدى وهذا حسن صحيح لان القاضى يبيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دين المرتهن وظفر به فيكون له أن يأخذ منه حقه ضمانات فضيلية فى الرهن * وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام من آخر رهن البزازية * (ع) وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وقيل له أن يسافر وهو المختار عند البعض خزانة المفتين فى آخر الرهن * (فقط) ليس للمرتهن أن يسافر (خ) هذا عند أبى يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة * (عده) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا

(١) وأما اذا هلكت قبل الاستعمال أو بعد الفراغ من الاستعمال تهلك بالدين وقد مر نقلا عن التاتارخانية فى الثامن من الرهن منه

(٢) لانه لا يرى الحجر على المفلس بزازية منه

العدل الذى فى يده الرهن قال عماد الدين فى فصوله المذكور فى العدة يخالف ماذكر فى فتاوى القاضيين أقول يحتمل أن ماذكر فى العدة قول أبى حنيفة وماذكراه قولهما فلا اشكال جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين فى ضمان الرهن ● ولو رهن طيلسانا يساوى مائة بثلاثين درهما ودفعه اليه ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فانه ضامن لقيمة الطيلسان وتقبض منها الورثة ثلاثين ويردون سبعين من تركة الميت محيط رضوى فى الوديعة ● (بخ طب) رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة دنانير وقضى دينارين وقال يكون الرهن رهنا بما بقى من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين (بخ) سأل من البزاز ثوبا بالبريه غيره فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك والثوب قائم فى يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز ● (بخ) ألقى المرتهن الخاتم الرهن فى كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته ● (فخ) قال الراهن للمرتهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فأعطاه وهلك فى يده لا يضمن المرتهن قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه ● وذكر فى الزيادات ولو رهن جارية تساوى ألفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بخمسمائة ثم هلكت الجارية هلكت مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الخمسمائة المؤداة لتكرر الاستيفاء والمقبوض فى يد المرتهن بعد الهبة والابراء أمانة حتى لو برئ الراهن بالهبة أو الابراء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن من غير أن يمنعه من الراهن هلك أمانة استحسانا عمادية قبيل الفصل الثلاثين ● والمقبوض فى يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو أحال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا عمادية من المحل المزبور ● ولو أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة فى الزيادات فى موضعين فقال فى أحدهما له ذلك وفى الآخر قال ليس له ذلك هكذا ذكر فى المحيط عمادية من المحل المزبور ● قال الراهن أحال المرتهن على غريم له بما عليه ولم يستوف المرتهن بعد هل للراهن أن يسترد الرهن أم لا أجاب لا يسترد مالم يوف الدين كله لان ماثبت عليه عين ماكان ثابتا على المحيل انتقل من تلك الذمة الى هذه وليس بدين مبتدأ قاعدية فى الرهن ملخصا ● وفى السراجية رجل عنده رهن بمال فأحال الغريم بالمال على رجل فللمرتهن منع الرهن حتى يقبض فى أصح الروايتين والمرتهن لو أحال غريما له على الراهن لم يكن له المنع فى السادس من رهن التاتارخانية وكذا فى حوالة المنية بعلامة (س) ● وفى الولوالجية قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن عنده قبل فسخ القبض رد على راهنه ماقبضه منه من الدين لان الدين هلك بما فيه لانه قبل الفسخ باق على الرهنية ضمانات فضيلية فى ضمان الرهن ● ولو أن رجلا رهن عند انسان شيأ فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر فطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيأ له حمل (١) ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين (٢) ولا يؤمر المرتهن بالاحضار فان قال الراهن ان الرهن قد هلك يحلف المرتهن بالله ماهلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر وان كان الرهن شيأ ليس له حمل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فى القياس يجبر الراهن على قضاء الدين وفى الاستحسان لا يجبر ويؤمر المرتهن بالاحضار قاضيخان فى فصل احضار الرهن ● وان كانا فى مصرهما

(١) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال كذا فى المغرب كذا فى وديعة غاية البيان عهد

(٢) بعدما حلف المرتهن أنه ماتوى الرهن ولا يجبر على احضار الرهن كذا فى منية المفتى عهد

فى القياس لايجبر المرتهن على احضار الرهن وفى الاستحسان يجبر لان جميع المصر ككان واحد وان شاء القاضى حلفه ولا يكلفه احضار الرهن ولم يفصل فى الكتاب فى هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لاحمل له والظاهر أنه لايجبر على الاحضار فى غير مصرهما من المحل المزبور * اذا رهن عند انسان ثوبا فقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد لايجوز ذلك قاضيخان فيما يجوز رهنه وما لايجوز من كتاب الرهن * قال شيخ الاسلام العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع (١) اذا امتنع امّا على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة فى حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداها سيان تاتارخانية فى الثانى من الرهن * وزاد على هذا الامام التمرتاشى مسائل منها أن العدل يبيع الارش وما يؤخذ بالاتلاف والمفرد لايبيع ومنها أن العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع بأى ثمن كان لايجوز أن يصرفه ومنها عبد هو رهن اذا قتله عبد فدفع فالعدل يبيعه بخلاف المفرد (٢) نهاية فى باب الرهن يوضع عند عدل * العدل المسلط على البيع ان باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى منية المفتى فى الرهن * (الذخيرة) بشر عن أبى يوسف رهن من آخر عبدا ووضعاه على يدى عدل وغاب الراهن فقال المرتهن أمرك ببيعه وقال العدل لم يأمرنى ببيعه قال لاأقبل بينة المرتهن عليه تاتارخانية فى الثانى من الرهن * وسئل عمن باع وفاء فباعه المشترى من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول أن يخاصم المشترى الثانى ليأخذه منه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشترى غير محقة والبائع الاول مالك له وله طلب ملكه ممن أخذه بغير حق ثم للمرتهن أن يأخذه منه ويحبسه متى حضر جامع الفصولين فى الفصل الثامن عشر فى أواثله * واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدى فيه امّا باتلافه أو بدفعه الى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لايقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا فى يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا فى يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره أو يرفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا عنده برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هى عنده وان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتمعا فى ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها ممن هى فى يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه فى ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لايرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان ملك

(١) وتفسير الجبر أن يحبس العدل اياما كذا فى رهن البزازية منه

(٢) فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح لو أهلا لذلك عند التوكيل والا فلا ولو وكل ببيعه صغيرا لايعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن ويجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد عقد الرهن فى الاصح تنوير الابصار فى باب الرهن يوضع عند عدل * واسباب التسليط على البيع على وجهين امّا أن كان مشروطا فى أصل العقد فلا يملك الراهن عزله وكذا المرتهن ولا ينعزل اذا مات أحدهما واذا أبى العدل البيع يجبر على البيع واذا مات العدل بطل التسليط وامّا أن كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموت الراهن واذا امتنع العدل عن البيع لايجبر عليه وفى القدورى عن أبى يوسف أنه بمنزلة التسليط المشروط فى العقد خزانة الفتاوى فى نفقة الرهن * رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع وقيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى العقد وقيل يجبر على كل حال وهو الصحيح قاضيخان فى فصل فى العدل من باب الرهن وفى فتاوى ظهير الدين العدل يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضى عند علمائنا الثلاثة عمادية فى احكام الوكلاء منه

ملك العين المرهونة وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بأن قال له خذ بحقك أو احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان زيلعي في باب الرهن يوضع على يد عدل • ان دفع العدل الرهن الى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن تاتارخانية في الفصل الثاني من الرهن • واذا دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله أن يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال الذي أعطى المال ان فلانا أرسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة وترتهن بهذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين لانه رسول فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون للرسول أن يسترد هذا الرهن ولا يكون هو مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها عن الآمر وان هلكت هلكت من ماله وليس هذا منه بخلاف الآمر مجمع الفتاوى في الوكالة • لو قال الوكيل أمرتني أن أرهن ثوبك بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة فالقول لرب الثوب مع يمينه خزانة الاكمل في الوكالة • ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد تاتارخانية في أواخر كتاب الرهن • سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله أجاب لا يكون القول قول المرتهن في ردها مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده عليه قارئ الهداية قبيل مسائل الديات • (طح سحى) فاسد الرهن كصحيحه في الاحكام كلها في الثلاثين من جامع الفصولين • (م) اختلفا فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن لا بل في يدك بعد أن قبضته بحكم الرهن فالقول للراهن والبينة بينته وان قال المرتهن هلك في يدك قبل ان أقبضه بحكم الرهن فالقول للمرتهن والبينة بينة الراهن (١) نقد الفتاوى في الباب السادس من الرهن • والرهن الفاسد كالصحيح في حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الرهن الفاسد فللمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي الراهن اليه ما قبضه وبعد موت الراهن يكون المرتهن أولى بالرهن الفاسد من سائر الغرماء كما في الرهن الصحيح ضمانات فضيلية في الرهن من النوع الثالث • وفي الكافي ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن ثم أراد الراهن أن يسترده له ذلك بخلاف الصحيح ولو كان باطلا بان استقرض ألفا ورهن به ام ولده أو مدبره له أن يسترد قبل قضاء الدين وقدم المشتري أو المرتهن أو المستأجر على الغرماء في الفاسد من هذه العقود كما في جائزها تاتارخانية في الفصل التاسع من البيع

• (كتاب الوصايا) •

الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني بزازية في نوع فيما يكون توكيلا من الفصل الاول من كتاب الوكالة • ولا تجوز وصية الصبي اذا لم يكن مراهقا وكذا لو كان مراهقا عندنا قاضيخان في فصل من تجوز وصيته من كتاب الوصايا قال تعهد أبنائي الصغار بعد موتي أو قم بامرهم أو ما يجري مجرى هذا اللفظ يكون وصيا وكذا غم فرزندان من بخور واستاد كى بكن (٢) بزازية في الخامس من الوصايا • وفي

(١) اذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاك الرهن فالقول للمرتهن والبينة للراهن قال المرتهن أخذت المال ورددت الرهن وأنكر الراهن الرد وأقاما البينة فالبينة للراهن قال الراهن رهنتك هذه العين وقبضتها مني والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر أو قال بل رهنتني عينا أخرى فالقول والبينة للمرتهن ولا تقبل بينة الراهن وان كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كانت قيمة ما يدعيه الراهن وجيز ١٢

(ق) اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن هو هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن ١٢

(ترجمة)

(٢) غم أولادي عليك أو كن لهم استاذا اه

الولوالجية قال لآخر بع دارى وعبدى لا يكون وصيا بخلاف مالو قال اقض ديونى بعد موتى أو اشتر كفنى أو نفذ وصاياى حيث يكون وصيا لانه لم يكن فى الاول حق الميت وأما الثانى ففيه حق للميت فيكون فيه نقل الولاية بخلاف الاول من أوائل أدب الاوصياء * وفى المنية مريض قال لآخر اقض دينى أو اشتر كفنى أو نفذ وصاياى صار وصيا عاما وفى المنهاج للعلامة شرف الدين الانصارى العقيلى البخارى أوصى اليه فى شئ خاص كان وصيا فى كل ماله عند الامام وقالا كان وصيا فيما أوصى به خاصة وفى الفتاوى السراجية الوصى فى نوع يعنى من الميت يكون وصيا فى الانواع كلها بخلاف وصى القاضى أدب الاوصياء فى فصل الايصاء * مريض قال لغيره اقض ديونى بصير وصيا فى قول أبى حنيفة فى الكل لان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص وعلى هذا اذا أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب من بقى الى آخر فهما يشتركان فى ذلك كله وكذا لو أوصى الى رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده فهما وصيان فى كل شئ هذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف كل واحد منهما وصى فيما سماه له لا يدخل الآخر معه وكذا لو أوصى بعمارته فى بلد الى رجل وبعمارته فى بلد آخر الى رجل فهو مثل ذلك كذا ذكره الكرخى رحمه الله (١) وذكر أيضا اذا أقام على ابنه وصيا وآخر على ابنه أو جعل أحدهما وصيا على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر كان الامر على ما شرط بلا خلاف وان لم يشترط فالمسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله ظهيرية فى الفصل السابع فى الايصاء * وفى فتاوى الفضلى والخانية أوصى بنصيب بعض ولده الى أحد وبنصيب البقية الى آخر فهما وصيان فى كل ذلك وكذا لو أوصى الى أحدهما بالدين والى آخر بعتق عبده أو بأمر أمواله أو أوصى الى أحدهما بعمارته فى بلد والى آخر بعمارته فى بلد آخر ومثله فى الظهيرية وقال فيها وعند أبى يوسف ينفرد كل منهما فيما عينه الوصى أدب الاوصياء فى فصل التعدد * وصى الوصى وصى فى التركتين (٢) وكذا ان أوصى اليه فى احداهما خلافا لهما ملتقى الابحر فى باب الوصى * وفى الايصاء الى رجلين يجب أن يعلم بأن أحد الوصيين ينفرد ببعض التصرفات بالاجماع وذلك تجهيز الميت وتكفينه بما يحتاج اليه فى ذلك ويشترى ما لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة ورد الودائع والمغصوب والمشترى شراء فاسدا وقضاء دين الميت والخراج اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ الوصية اذا كانت الوصية بشئ بعينه خارج من الثلث والخصومة وجمع الاموال الضائعة وبيع ما يتسارع اليه الفساد واعتاق عبد بعينه وفيما عدا هذه الاشياء لا ينفرد أحدهما بالتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف محيط برهانى فى الفصل الحادى والثلاثين من الوصايا * ولو قال أوصيت اليه فان لم يقبل ففلان آخر جاز ويكون الثانى وصيا بعدم قبول الاول وكذلك لو قال فلان وصى فان قدم فلان الغائب فالوصى القادم قال أبو يوسف هو كما قال الامام الوصى هو الاول قدم الغائب أولا ولا يكون الثانى وصيا ما لم ينصبه الحاكم وقال الامام الفضلى اذا قدم الغائب يكون وصيا ويخرج بقدومه الاول وقالوا وعليه الفتوى فى أوائل أدب الاوصياء * وصية الحر العاقل رجلا

كان

(١) وفى جامع الفقه للامام الاجل جمال الاسلام أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابى البخارى ولو أوصى الى رجل فى دين والى آخر فى عين أو الى أحدهما فى نوع والى آخر فى نوع آخر صار كل واحد وصيا عاما منه

(٢) أى تركة الوصى وتركة الاول منه

كان أو امرأة جائزة ووصية الذمى بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة وان أوصى الذمى بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيها جائزة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول صاحبيه قاضيخان فيمن تجوز وصيته من الوصايا • ولو أوصى الذمى بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لم تصح كالمسلم ولو أوصى بخلاف ملته صح ولو أوصى لحربي غير مستأمن لا تصح تاتارخانية في الخامس والثلاثين من الوصايا • يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن أعان على بنائها يكون آثما قاضيخان فيمن تجوز وصيته من كتاب الوصايا • ولو أوصى مسلم الى ذمى أو مستأمن لم يصح وكذا وصية الذمى الى مستأمن أو حربى ولو أوصى ذمى أو مستأمن الى مسلم صح وكذا وصية ذمى الى ذمى من وصايا خزانة الاكمل في أوائله • ولا تجوز وصية المسلم لمرتد أو لمرتدة ولا وصية المسلم بخمر قاضيخان فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز من الوصايا • وفي الخانية ولو أوصى مسلم الى حربى ثم أسلم الحربى كان وصيا على حاله وكذا لو أوصى الى مرتد فأسلم (م) واذا أوصى الرجل الى امرأة أو الى الاعمى فهو جائز لان كل واحد منهم ما يصلح وكيلا ووليا وكذا لو أوصى الى محدود في قذف ولو أوصى الى فاسق يخاف على ماله فالوصية باطلة وان كان الفاسق يصلح أن يكون وكيلا ووليا لانه يخاف منه على المال وهذا عذر مطلق وللقاضى اخراجه عن الوصاية ولو أوصى الى صبى فالقاضى يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب فهل ينفذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضى من الوصاية كما ينفذ تصرف الذمى وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح قال ولو لم يخرج الذمى والعبد والصبى القاضى من الوصاية حتى أسلم الذمى وعتق العبد وكبر الصبى العبد والذمى بقيا وصيين لا يخرجهما القاضى وأما في حق الصبى اختلفوا فيه قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقال أبو يوسف يكون وصيا وقول محمد كقول أبي يوسف فقد ذكر ابن سماعة عن محمد فيمن أوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضى له وصيا يجوز أمره فاذا بلغ جعله وصيا واخرج الاول ان شاء ولا يكون خارجا الا باخراج القاضى سوى بين العبد والذمى والصبى وأبو حنيفة فرق والفرق أن الصبى ليس من أهل الولاية ومن أهل قول يلزم فلم يصح هذا التفويض اليه وأما العبد والذمى فهما من أهل قول يلزم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فان زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا توجد في المبسوط وانما هى مستفادة من جهة الخصاف وذكر في كتاب الوكالة من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشراء قال فانه يصير وكيلا واختلف المشايخ منهم من جعل ذلك قول أبي يوسف على الاختلاف ومنهم من جعله على الاتفاق فلو كان هكذا كان لابى حنيفة في هذا الفصل روايتان من وصايا التاتارخانية في الفصل الحادى والثلاثين في نوع آخر في بيان من يجوز الايصاء اليه • ولو أوصى الى عبد غيره لم يجز وان أجاز مولاه ولو أوصى الى عبده وفي الورثة كبير لم يصح وان كانوا صغارا جازت عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب

عبده جاز فان عجز فالقول فيه كالقول فى العبد من وصايا خزانة الاكمل فى أوائلها
• فى الهداية ومختارات النوازل ولو أوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جاز
عند الامام استحسانا وقالا لا يجوز كما اذا كان فى الورثة كبير وبه يفتى ومثله فى الخلاصة أدب
الاوصياء فى الايصاء من الوصايا • وأجمعوا على أنه لو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره يجوز
وفى شرح الطحاوى سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا فان أدى وعتق مضى الامر وان عجز
صار حكمه كحكم العبد وان أوصى الى المستسعى جاز عندهما لان المستسعى بمنزلة الحر
عندهما ويجوز عند أبى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب فيكون حكمه حكم المكاتب فيجوز
تاتارخانية من الوصايا فى نوع فى الوصى الى غيره من الثلاثين • أوصى لمكاتبه أو أم
ولده أو مدبره جاز استحسانا بزازية فى الايصاء والعزل من الوصايا وكذا فى الخانية
فى فصل من يجوز وصيته ومن لا تجوز • ولو أوصى لام ولده ما أقامت على أولادها
فتزوجت بطلت ولا تعود بالطلاق وكذلك لو خرجت من بلادهم وجاء معها ما يعرف أنها
تركتهم ولو قال ان لم تتزوج أبدا يوقف الثلث فان ماتت ولم تتزوج فهو لورثتها ولو قال على
أن لا تتزوج استحقت وان خالفت عناية فى الثالث من الوصايا • ولو أوصى لعبده
القن أولا منه القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا عند أبى حنيفة رحمه الله فى الوصية
للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان
الفضل وعندهما يعتق العبد كله تنصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من
الثلث شئ كان الفضل للعبد قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من
الوصايا • وفى مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو بثلث ماله تصح
مطلقا وتكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
فى بقية قيمته أوصى لعبده بشئ من الدراهم المرسلة أو الدنانير المرسلة قال الامام النسفى
رحمه الله الاصح أنه لا يصح كالوصية بالعين بزازية من الوصايا فى نوع فى ألفاظها
• ولو أوصى لعبده برقبته فهو مدبر لا يستطاع بيعه ولو قال أوصيت لعبدى هذا بثلث مالى
كان مدبرا ولو قال لعبده ان مت وأنت فى ملكى فانت حر له أن يبيعه لانه لما مات لم يبق فى
ملكه فلا يعتق ولو قال ان مت من مرضى هذا فغلامه حر فقتل المولى لا يعتق الغلام وهو
للوارث لانه ما مات بل قتل لان ما يكون من مرض يسمى موتا عادة من وصايا الولوالجية
قبيل الفصل الخامس • ولو أوصى لمواليه وليس له الا المولى الاعلى فالوصية جائزة
ويدخل فيها المعتق فى حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وأمهات أولاده عناية شرح
الهداية فى باب الوصية للاقارب وغيرهم من الوصايا • ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح سواء
كان على العبد دين أو لم يكن أما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان
الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا
سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكانت وصيته للوارث من وجه
فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت
الموصى وهو كان عند موته معتقا وكذا اذا أوصى لعبد نفسه فأعتقه قبل موته صحت

وصيته

وصيته فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولو أوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل في الحال والمآل ففي الحال باداء بدل الكتابة وفي المآل بالعجز ولو أوصى لمكاتب نفسه جاز لانه اما أن يعتق باداء بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز له الوصية واما أن يعجز فيه فيرد الى الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض ولا تكون هذه الوصية ايثار بعض الورثة على البعض فتجوز كما لو أوصى بثلث ماله لجميع ورثته صح بدائع في فصل شرائط الركن في الوصايا * ولا تجوز الوصية لوارثه أي وارث يرث من الموصي عند الموت والمعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن يكون مباشرا جامع المضمرات في الوصايا * ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارث فاذا أسلم الابن قبل موته بطلت وصيته من وصايا البدائع * ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة ثم انقضت عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية في فصل فيمن تجوز وصيته من وصايا الخانية * ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز لنفاذها عند موته وهي ترثه حينئذ جامع الفصولين في كتاب الاقرار في أحكام المرضى * (فع حم) ابن وأم مرضا وللام عليه دين فمات الابن ثم أبرأته عن الدين بعد موته يصح من الثلث لانه وصية للاجنبي لانه لما مات خرج عن كونه وارثا قنية في تصرفات المريض من كتاب الوصايا * ولو أوصى لاخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن وان كانت له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وتبطل للاخ لاب وأم لانه يرث مع الابنة وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ لاب وأم والاخ لام لانهما يرثانه قاضيخان في فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من كتاب الوصايا * ولو أوصى لوارثه وللاجنبي صحت في حصة الاجنبي وتتوقف في حصة الوارث على اجازة الورثة ان أجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل ولا تعتبر اجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك من المحل المزبور * ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جازت والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر لا تجوز وان أجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة من المحل المزبور * رجل مات ولم يدع وارثا غير امرأته وأوصى لرجل بجميع المال فان أجازت كان له جميع المال وان لم تجز كان لها سدس جميع المال والباقي للموصى له لان الوصية منفذة من الثلث بدون اجازتها بقي ثلثان وحق المرأة من ذلك نصف الثلث وهو ربع الباقي وهو سدس الكل وكذلك لو ماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث والثلثان للموصى له من وصايا الولوالجية في الفصل الاول وكذا في الفصل الثالث من الوصايا وتمام تفصيله فيه * اذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأوصت بنصف مالها للاجنبي كان للاجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال (١) لان

(١) وكان والدي يقول هذا اذا لم يجز فان أجازه فللاجنبي النصف أولا والربع للزوج والربع الباقي لبيت المال كذا في الظهيرية في آخر الفصل الثاني من الوصايا عه

الأجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية قاضيخان فى فصل فيمن تجوز وصيته من كتاب الوصايا • وفى الكافى اذا مات وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف المال فان أجاز الابنان فالمال بينهم أرباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين ربعان لكل واحد ربع فان لم يجز الابنان فالمال بينهم للموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ولو أجاز أحدهما ولم يجز الآخر جعل فى حق الذى أجاز كأنهما أجازا جميعا فيعطى هو ربع المال وفى حق الذى لم يجز يجعل كأنهما لم يجزا جميعا فيعطى هو ثلث المال والباقى يكون للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر لاحتياجنا الى الثلث والربع فالربع للذى أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذى لم يجز وهو أربعة بقى خمسة أسهم وذلك للموصى له تاتارخانية فى الثالث عشر من كتاب الوصايا • ولو أوصى للجنين صح منية المفتى فى أوائل الوصايا • قال الزيلعى وكذا اذا أوصى للجنين يدخل فى ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه انتهى أشباه فى القول فى الملك من الفن الثالث • لا يدخل فى ملك انسان شئ بغير اختياره الا الارث اتفاقا وكذا الوصية فى مسئلة وهى أن يموت الموصى له بعد موت الموصى من الحل المزبور • ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى فنصف الوصية للحى منهما ويعود النصف الى ورثة الموصى فى فصل من تجوز وصيته من وصايا الخانية • ولو أوصى لرجلين بشئ من ماله بأن أوصى لهما بثلث ماله أو ما أشبه ذلك ثم مات أحدهما بعد موت الموصى قبل قبول الوصية فالقياس أن تبطل الوصية فى نصيب الميت ويصير نصيب الميت لورثة الموصى وفى الاستحسان لا تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت موروثا بين (١) ورثته ويبطل حق الموصى تاتارخانية فى الاول من الوصايا • رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا ولو أوصى بأن يخرج من ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف الى أهل الحاجة منهم واذا كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وحد الاحصاء عن أبى يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر ليس لهذا وقت وقيل ان كان لا يحصيهم المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد (٢) قاضيخان فى فصل فى مسائل مختلفة من الوصايا • واذا أوصى لبنى فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون فهى باطلة وان لايتامهم أو عميانهم أو زمنائهم أو أراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ملتقى الابحر فى باب الوصية للاقارب من الوصايا • أوصى لبنى فلان يدخل فيه الذكور دون الاناث فى الاصح وولد الابنة لا يدخل

---

(١) وان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ثم ردها على الورثة فالقياس أن لا يجوز الرد ولو ردها على بعضهم فهى بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانا كذا فى الحل المزبور من التاتارخانية ١٢

(٢) والصحيح أنهم اذا كانوا مائة وما دونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا أكثر من ذلك فانهم لا يحصون كذا فى وصايا خزانة المفتين ١٢

وفى موجبات الاحكام تفسير الاحصاء موكل الى رأى القاضى وهو مختار أبى الليث وبه يفتى وفى البزازية الفتوى على أنه مفوض الى رأى القاضى وفى الظهيرية فى كتاب الشفعة والصحيح أنه مفوض الى رأى كل مجتهد ان استكثرهم كانوا كثيرا وان استقلهم كانوا قليلا ١٢

في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية أوصى لولد فلان يدخل فيه الذكور والاناث
أوصى لتميم أو نحوه من القبائل يدخل فيه الاناث بالاتفاق منية المفتي في أوائل الوصايا •
رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل
فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم
قاضيخان في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا • وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى
بأن يباع من كتبه ما كان خارجا من العلم وتوقف كتب العلم ففتشت كتبه وكان فيها كتب
الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع
كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانها خارجة من العلم من المحل المزبور • وفي
النوازل أوصى أن يتصدق بثلثه الى الفقراء ببلخ فأعطى غيرهم جاز (١) وفي التفاريق
وكذا نذر الصدقة على الزمنى أو على المساكين أو على مساكين مكة جاز غيرهم بخلاف الوصية
من المحل المزبور • رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر ليس للورثة أن يعطوا قيمتها ولو
قال هي للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث لان الموصى له ان كان
معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له فاذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن
يمنعوه أما في الصدقة فالمقصود هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين قاضيخان
في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا • ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز
صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الصرف الى
مسكين واحد ويجوز الى مسكينين في فصل من تجوز وصيته من وصايا الخانية • رجل دفع
المال الى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضع الوصي في نفسه لا يجوز ولو دفع
الوصي الى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض يجوز وان لم يعقل لا يجوز قاضيخان
في مسائل مختلفة • لو أوصى بثلثه اليه أن يعطيه من شاء فليس له أن يعطيه لنفسه لانه
مأمور بالاعطاء من جهة الموصى وهو لا يكون معطيا لنفسه بخلاف ما لو أوصى رجل الى
رجل بثلثه يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهو سواء وله أن يجعله لنفسه ولمن أحب
من ولده وليس له أن يجعله لاحد من ورثة الميت مبسوط سرخسي في باب اقرار المريض
من الوصايا • ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون
مقام الموصي فاليهم البيان وهذا الذي ذكرنا اختيار المشايخ بناء على عرفنا اذ السهم
كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه فذكر في المبسوط اذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل
أخس سهام ورثته الا أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فعلى رواية الاصل جوز
أبو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير
فجوز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عن السدس وقالا يعطى الموصى له أخس سهام
الورثة الا أن يزيد على الثلث فتنفذ له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه لهما أن السهم اسم لقدر مجهول كالجزء فلا معنى لتقديره بالسدس وانما جعلناه
عبارة عن نصيب أحد الورثة لان ما يصيب أحد الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما

(١) لانهم مجهولون لا يمكن اثبات الحق لهم كذا في المحل المزبور ١٢

صرف الى الاخص لانه متيقن الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لان الوصية بأكثر من الثلث لا تصح عند عدم الاجازة وله ماروى أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عمن أوصى بسهم من ماله فقال السدس وروى أن رجلا أوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله عليه الصلاة والسلام فى ذلك بالسدس فأخذ أبو حنيفة هذا وصرف مطلق لفظ السهم فى الوصية والاقرار الى السدس وقد قال جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية أن السهم السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة أيضا فيعطى له أقلها كافى فى باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا * وذكر فى وصايا النوازل لو أوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى ونفذ وصاياه فالبيع فاسد الا أن يبيعه بأمر القاضى فى الرابع والعشرين من الفصول الاستروشنية فى أوائله * رجل أوصى بثلث ماله هل يملك الوارث بيع شئ من التركة قال ان أوصى بالثلث لشخص معين فانه لا يملك الوارث التصرف الا بقدر الثلثين لانه لما قبل الموصى له صار ثلث ذلك الشئ من التركة ملكه فلم يملك الوارث التصرف فيما هو ملك الغير وان كان أوصى بالثلث للفقراء أو الصدقة فان الوارث يملك التصرف فى التركة لان له أن يدفع القيمة لان الغرض منه القربة وقد حصلت بدفع القيمة بخلاف الرجل المعين جواهر الفتاوى فى الثانى من الوصايا * ومن محمد اذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فتصدق الوصى بألف أخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل أن الحى اذا نذر التصدق بمال نفسه فتصدق الوصى بمثله أو قيمته ففيه روايتان فان هلكت الالف التى عينها الموصى قبل أن يتصدق الوصى ضمن الوارث مثلها وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق بها عنه فهلكت الالف بطلت الوصية تاتارخانية فى الثامن من الوصايا * حاصل هذا الفصل أن الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى ان من أوصى لانسان معينا الا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر لا تصح الوصية واذا كانت العين الموصى بها فى ملك الموصى يوم الوصية فالوصية تتعلق بها حتى اذا هلكت العين تبطل الوصية ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع فى بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية وتتعلق به الوصية ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا فى ملك الموصى فالوصية لا تتعلق به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه بيان هذا الاصل من المسائل اذا أوصى لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذى اكتسبه للموصى له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لا تبطل بهلاكه وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شائع فى جميع المال ولو قال أوصيت لك بثلث غنمى أو بشاة من غنمى وليس فى ملكه غنم لا تصح الوصية بها حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل حتى لو حدثت للموصى أغنام بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الاغنام الحادثة شئ وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شئ شائع فى بعض ماله لا فى جميع ماله واذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكه ضرورة وكذلك لو قال له أوصيت لك بهذه الشاة وهذه الشاة ليست فى ملكه لا تصح الوصية

ولو كانت فى ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها وهذه وصية بشىء معين تاتارخانية فى الفصل السادس من كتاب الوصايا • ولو قال تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة ان شاؤا تصدقوا بالثوب أو بثمنه بعد البيع أو بقيمته وأمسكوا الثوب وبه نأخذ بزازية فى الثانى من كتاب الوصايا • رجل مات وقد كان أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصى باع صنفا للوصية فللوارث أن لا يرضى الا من كل شىء بالثلث مما يمكن بيع الثلث محيط برهانى من الحادى والعشرين من الوصايا • واذا أوصى وخلف صنوفا من الاموال فباع الوصى صنفا للتنفيذ فقالت الورثة نحن لا نرضى بذلك وبع من كل صنف ثلثه فلهم ذلك عمدة الفتاوى فى مسائل شتى من الوصايا وكذا فى الخانية فى تصرفات الوصى • (خج) أوصى بعشرين عددا من أجود أغنامه الضأن يجوز ويخرج من الثلث قنية فى باب ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز • وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله الخانية ان خرج النصف من ثلث ماله (م) قال ثمة والبيع مخالف فى هذا للوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث تاتارخانية فى الفصل الثانى من الوصايا • رجل قال فى صحته أو فى مرضه ان حدث بى حدث فلفلان كذا عن أبى يوسف أنه قال سمعت أبا حنيفة يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهو وصية وان لم يذكر فيه الموت ولو قال لفلان ألف من مالى أو من نصف مالى أو من ربع مالى فهو باطل قال ذلك فى صحته أو فى مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية قاضيخان فيما يكون وصية من كتاب الوصايا • وفى الخلاصة مريض قال ان جاء رجل يدعى على ما بين الدرهم الى الخمسمائة فأعطوه قال ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى أو برأى رجل بعينه كانت الوصية باطلة فيض كركى فى آخر الوصايا • أوصت بتكفينها من مهرها الذى على زوجها فالوصية باطلة (١) وان لم يكن لها مال فمحمد أوجب فى بيت المال والثانى على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول الثانى نأخذ فى الرابع من وصايا البزازية • امرأة أوصت الى زوجها وأمرته بأن يكفنها من مهرها الذى لها عليه فالوصية باطلة وله أن يكفنها بما شاء من التركة لان قدر الكفن من التركة باق على ملك الميت فلا فائدة فى التعيين وان لم تترك شيأ فكفنها على بيت المال ولا يجب على الزوج لان بالموت انقطعت الزوجية وعن أبى يوسف كفنها على زوجها اعتبارا بلبسها فى حال حياتها وهو المختار واقعات حسامية فى الوصايا بعلامة النون • ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب النفقة فى حياته الا الزوج فى قول محمد وعلى قول أبى يوسف يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى (٢) قاضيخان فى غسل الميت من كتاب الصلاة • ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن بكفن الوسط من غير سرف ولا تقتير قاضيخان فيما تجوز وصيته من كتاب الوصايا • وفى المنية الوصية بالاسراف فى الكفن باطلة والوصية باتخاذ التابوت

(١) لان ولايتها فى مالها قد انقطعت بالموت كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يجوز بالوصية ويخالفه ما فى الواقعات الحسامية كما سيجىء نقله منه

(٢) سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من أنه على الزوج وان تركت مالا فأجبت بأنى لم أره الى الآن صريحا لكن تعليلهم لابى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى أن يكون على العبد ومقتضاه أن يباع فيه كما يباع فى كسوتها كذا فى نفقة البحر الرائق فى شرح قوله ويباع القن فى نفقة زوجته منه

في بلاد ناصحية بزازية في الخامس من الوصايا • (خ) عن أبي يوسف في رجل أوصى بماله لاكفان موتى المسلمين أو لحفر القبور فهو باطل ولو كان في أكفان موتى فقراء المسلمين جاز نقد الفتاوى في الرابع من الوصايا • ولو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا في موضع كذا فالوصية باطلة ولو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة ولو أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد لايراعى شرطه ولو أوصى بأن يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه من وصايا خزانة المفتين في أوائل الوصايا • أوصى بأن يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان كانت في التركة مؤنة الحمل من وصايا معين المفتي • الوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع وبتطيين قبره وبالبناء عليه وبدفع مال الى من يقرأ القرآن على قبره باطلة من وصايا وجيز السرخسي في باب ما تجوز به الوصية ومالا تجوز • ولو أوصى أن يغسله فلان أو أن يدفع الى انسان شئ ليقرأ على قبره فهي باطلة جامع الفتاوى في غسل الميت في آخر كتاب الصلاة • الوصية بالقراءة على قبره باطلة لكن اذا لم يعين القارئ وأما اذا عينه ينبغي أن تجوز على وجه الصلة دون الاجرة (١) مجمع الفتاوى في الوصايا بنوع تلخيص وكذا في الفصل الثامن والعشرين من وصايا التاتارخانية • ولو أوصى بان يصلي عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وقال الصدر الشهيد الفتوى عليه فتح القدير في الصلاة على الميت من باب الجنائز ملخصا • (ع) الميت اذا أوصى بان يصلي عليه فلان فالوصية باطلة وعليه الفتوى (٢) وفي نوادر ابن رستم أنها جائزة ولا يؤمر فلان بأن يصلي عليه الفتاوى الكبرى في ذكر مسائل الجنائز من الصلاة • ولو أوصى بأن يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون أن الوصية باطلة وفي العتابية وهو الاصح (م) وفي نوادر ابن رستم أنها جائزة ويؤمر أن يصلي عليه (٣) والفتوى على ماذكر في العيون تاتارخانية في الثامن والعشرين • ولو أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثا بطلت الوصية في الاصح بزازية في نوع في ألفاظها من الوصايا • ولو أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الناس يجوز فالفقير والغني في ذلك سواء مختارات النوازل في الوصايا في آخر فصل ومن أعتق عبدا • ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المسجد أو طلبة العلم رجل أوصى بأن يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلاثة أيام فهي باطلة وهو الاصح أوصى لصالح قرية فلان فالوصية باطلة خلاصة في الجنس الآخر من الفصل الاول من كتاب الوصايا • ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته وان يطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده والذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يحل للذي لاتطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لايضمن وعن الشيخ الامام أبي بكر البلخي رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة (٤) قاضيخان في أوائل الوصايا • الوصية للمسجد لاتجوز عند الثاني خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا أوصى بماله من الدين على

(١) وقيل لايجوز وان كان القارئ معينا كذا قال أبو نصر كذا في التاتارخانية من المحل المزبور وهو الاصح كذا في الخلاصة عد

(٢) وهو الاصح كذا في الخلاصة عد

(٣) محل تأمل عد

(٤) وفي السراجية اذا أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى فيحمل هذا على وصية وقعت لغير النائحات وماذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله أعلم منح الغفار قبيل باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا عد

مديونه لا آخر تصح أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف على سراجه ونحو ذلك أوصى بثلث ماله للثغور فهو باطل فى القياس وفى الاستحسان اجعله فى مساكين الثغور بزازية فى آخر نوع فى الرجوع من كتاب الوصايا • وعن محمد رحمه الله تعالى أوصى بثلث ماله ليسرج فى المسجد جاز ولو أوصى لسراج المسجد لا بزازية فى الخامس من الوصايا • (بم) أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين (١) (ص) يدخل (مخ) أوصى بداره على مصالح مسجد معين فهو وصية برقبتها تباع فيها (بم) هى وصية بغلتها فلا تباع من وصايا القنية قبيل باب تصرفات المريض • (جو) رجل أوصى بحجرة معينة لمعتقه ليسكن فيها ولبد عوله بالخير فهذا وصية له بالسكنى دون الرقبة نقد الفتاوى فى الباب الاول من الوصايا • ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها مادام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثى الدار فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا و يفرز الثلث للوصية قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من الوصايا • ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها فأرادت الورثة أن يبيعوا ثلثيها روى عن أبى حنيفة أنه ليس لهم ذلك وقال أبو يوسف لهم ذلك لان الوصية بالسكنى دون الوصية بالرقبة • ولو أوصى له بكل الدار لم يكن له الا الثلث وكان لهم بيع الثلثين فكذا اذا أوصى له بسكناها وجه قول أبى حنيفة أن حقه فى ثلث السكنى شائع وفى بيع الثلثين منها ابطال حقه فى السكنى فيما باعوه فلم يجز حصر المسائل لعمر النسفى فى الرابع من الوصايا • ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم تؤاجر الدار وتدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة أن يسكن بنفسه قال أبو بكر الاسكاف يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبى سعيد وأبو القاسم ليس له ذلك قاضيخان فى فصل مسائل مختلفة من الوصايا • أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه (٢) ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت الوصية من المحل المزبور • العبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد قاضيخان فى مسائل الشروط فى الوقف ذكره على طريق التنظير • المبسوط ولو أوصى بأن يخدم عبده أحد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان أجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق فى ضمن الوصية للورثة وبناء عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا تجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية للوارث بطل ما فى ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو أوصى بان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز (٣) وان كرهوا أو بعضهم ثم اختلفت عبارة مشايخنا فى تجويز هذه الوصية قيل تجوز بطريق الوصية لان الوصية لجميع الورثة على قدر حقوقهم فى التركة جائزة لانها لا تتضمن ابطال حق أحدهم ولهذا تجوز الوصية للبعض باجازتهم ولان تجويزها بطريق الارث متعذر لان الرقبة تثبت على حكم ملك الميت حتى لو باعوها أو وهبوها لم يجوزوا انما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى صح رده يؤدى الى ابطال حق الباقين لانه حينئذ يصير وصية لبعض الورثة فتبطل فلم يصح رده لهذا

(١) والثلث انما يعتبر من أعيان التركة أما الدين فلا يعتبر لان الدين ليس بمال مطلقا وليس بصالح للقسمة كذا فى مجمع الفتاوى فى آخر فصل تصرفات الفضولى منه

(٢) مرت فى عتق المريض من كتاب العتاق مسائل مناسبة لهذه المسئلة وما بعدها منه

(٣) وتكون الخدمة على مقادير ميراثهم منه

وقيل يجوز هذا بطريق الارث لان حق استخدام العبد لجميع الورثة ثابت شرعا لان رقبته غير مشغولة بخدمة أحد ان كانت رقبته مشغولة بوصية فصارت الخدمة ميراثا بينهم ولهذا لو رد بعض الورثة الوصية لا ترتد لان الورثة ملكوا الخدمة بالميراث والميراث لا يرتد بالرد فكانت هذه وصية باعتاقه لا غير بعد سنة ولكن يشترط أن يخدم الورثة سنة فاذا خدم الورثة سنة يعتق على الميت وذكر في الفتاوى لو أوصى بأن يعتق عبده بعد خدمته لولديه سنة تجوز الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما الا أن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كان أحد ولديه ذكرا والآخر أنثى لانه لو جاز ذلك لاشتركا في الخدمة وصارت الوصية للوارث فأما اذا كانا ذكرين أو أنثيين جاز ذلك وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية فلا يجوز التزوج بهذه الامة لانها باقية على ملك الميت مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو أوصى أن يخدمهم ثم هو حر لم يعتق الا أن يعتقوه لانه لا يملك الاعتاق بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما لم يعتقوه ولو صالحوه من الخدمة على شيء وأجازوا العتق جاز لان هذا العبد ملكهم في حق الخدمة فبالصلح أبطلوا ذلك الملك ببدل فيجوز ولان الصلح عن الخدمة جائز وان كان لا يجوز الاعتياض عنها لان الصلح اسقاط واسقاط الحق بعوض جائز لما عرف ولو أعتقه أحد الورثة قبل السنة ضمن حصة أصحابه من قيمة الخدمة لان الرقبة في حق الخدمة مملوكة للورثة لان الوارث لا يملك الخدمة ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة عنه والمورث كان يملك خدمته بملك الرقبة فكذا الوارث فتعتبر الرقبة ملكا لهم في حق تلك الخدمة الذي لا يؤدي الى ابطال الوصية بالعتق فكان في معنى المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك الرقبة والمنفعة تضمن بالاتلاف مع ملك الرقبة لا وحدها كما في المدبر ولو قال الوارث بعد السنة ان دخلت الدار فأنت حر صح تعليقه وكذلك الوصي وذكر في الجامع أنه لا يصح في الوصي وقد مرت وفي الملتقى قال أبو حنيفة لو قال قد أوصيت أن يخدم عبدي سنة فلانا ثم هو حر فان لم يخدم فلانا سنة لم يعتق وهذه وصية فيها عتق ولو أوصى أن يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة أشهر ثم مرض او أبق فانه يعتق بعد السنة وليس هذا على الخدمة كأنه قال أعتقوه بعد سنة ألا يرى أنه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيئا أعتق لما بينا فان قالت الورثة نحن نعجل عتقه فذاك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنة ثم هو حر فان غاب شهرا أو مرض بطلت وصيته فهذه بعينها ان لم يخدمهم لانه لا يقال خدمهم هذه السنة عرفا وان ترك الخدمة يوما أو يومين ولو قال أوصيت بخدمة عبدي لورثتي سنة ثم هو حر وله بنون وبنات فان أجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ويعتق بعد سنة وان لم يجيزوا الوصية فلهم أن يبيعوه قبل السنة ولا يعتق أبدا الا بالخدمة على الوصية سنة فان خدمهم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق واذا أوصى بخدمة أمته لرجل سنة ثم تعتق وترك ابنين ولا وارث له غيرهما فأعتقها أحدهما لم يجز لان رقبتها في حق الخدمة سنة مملوكة للاجنبي وفي الاعتاق ابطال ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها للورثة سنة فاعتقها أحدهم جاز لما بينا من المحيط للسرخسي في أول باب الوصية

يعتق العبد بعد الخدمة من كتاب الوصايا • رجل له عبد فأوصى أن يخدم ولدين له سنة
ثم يعتق جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما ذكرا كان أو أنثى وانما تبطل
الوصية اذا قال في الوصية يخدمهما على السواء فحينئذ لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى
تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية خزانة المفتين في الوصايا • رجل قال لامته
عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى يستغنيا فأنت حرة قالوا ان كان
الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الابنة ويصيب الابن ثمن الجارية وان
كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عند ما قلنا وان
كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى
يستغنيا فلا تعتق عند استغناء أحدهما وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما
جميعا حتى يدرك الآخر فان مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة
بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك قاضيخان في فصل التعليق من كتاب العتاق •
رجل أوصى أن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر ان كانت الوصية
للاب والام فالوصية باطلة لانه لو جازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام
بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل وان أوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون
سبيله سبيل الميراث دون الوصية وقال الفقيه أبو الليث وان تفاضلا في الميراث جاز أيضا
ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها
ما أمكن الا أن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيزه
الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده
جميع ورثته ثم هو حر قال هو جائز قاضيخان قبيل كتاب الشفعة • رجل أوصى بوصايا
فبلغ ورثته ان أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في
المنتقى أنه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم قاضيخان في الوصايا وكذا
في التاتارخانية في التاسع عشر من الدعوى نقلا عن المنتقى أيضا • رجل أوصى بوصايا
وكتب في وصيته أن عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحدت ورثته
تدبيره تستحلف الورثة على علمهم وان أقر الوارث بما كان في كتاب الوصية عتق العبد اذا
كان يخرج من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج وكذا لو كان على
الميت دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته ثم اختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة
المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم
يستخدم مدة عمره فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان
قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهرزاده رحمه الله هكذا في (كا) وقال وعليه
الفتوى (١) نقد الفتاوى في التدبير من كتاب العتاق • ومرض أي كل مرض صح المريض
منه كالصحة فلو أوصى بشيء صارت باطلة لانه ظهر بالصحة أن لا يتعلق بماله حق أحد وهذا
اذا قيد بالمرض بأن قال ان مت من مرضي هذا وأما اذا أطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد
ذلك سنين كما في التتمة قهستاني في كتاب الوصايا • قال لمديونه اذا مت فأنت

(١) لو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية في فصل التعليق من كتاب العتاق ١٢
مر ما يتعلق بقيمة المدبر في كتاب العتاق نقلا عن شرح الهداية لابن الهمام والخانية ١٢

برى من دين لى عليك قال أبو القاسم الصفار صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة من وصايا القنية وكذا فى الولوالجية فى الخامس • اعتقل لسان مريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أى نعم لم يصح الا ان يطول الاعتقال فيصير كالاخرس جامع الفصولين فى أحكام الاعياء • الاشارة تقوم مقام العبارة ولو قدر على البيان بكتابة من المحل المذكور • الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء وقصاص الا فى الحدود ولو حد القذف وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود وفى رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه فى الهداية وقد اقتصر فى الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة فلا تقبل شهادته كما فى التهذيب (١) من الاشباه فى أحكام الاشارة • كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض تعتبر تبرعاته من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وما شابه ذلك وكذلك اذا أبرأ أو عفا عن دم الخطا ولو عفا عن دم عمد يجوز تاتارخانية فى الثامن والثلاثين من كتاب الوصايا • جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا فى قياس قول أبى حنيفة قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من كتاب الوصايا • أوصى بوصايا فى مرضه ثم صح وبرئ ثم مات بعد ذلك بسنين فهو على وصاياه الاولى مالم يرجع عنها ان لم يكن قال فى وصيته ان مت فى مرضى هذا او بالفارسية اكر من ازين بيمارى مرك آيد او اكر من زين بيمارى بميرم (٢) فان كان قال ذلك ثم برئ ثم مات بطلت وصاياه فى الفصل الاول من وصايا الفتاوى الكبرى بعلامة الباء • أوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض بعد ذلك فأوصى بوصايا أخرى أيضا وكتب صكا آخر ان لم يذكر فى الصك الثانى أنه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعا أوصى بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق عليه الجنون حتى بلغ سبعة اشهر فوصيته باطلة وان أفاق قبل ذلك فحكمه فيما أوصى على حاله وروى عنه أنه قال ان أفاق قبل السنة فهو كما لو كان صحيحا وعن أبى يوسف أنه وقت شهرا وفيه روايات كثيرة جمعتها فى نكاح الفتاوى الصغرى والفتوى على أنه لا يوقت فيه بشئ بل يفوض الى رأى القاضى كما هو قول أبى حنيفة وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى على ان الجنون المطبق فى حق التصرفات يقدر بسنة لانه لما حال عليه الفصول الاربعة ولم يفق منه علم استحكام جنونه حينئذ وفى الصلاة الجنون مقدر بما ذكرنا فى صلاة الفتاوى الصغرى وفى صلاة هذا الكتاب شئ منه أوصى بوصية ودبر بعض رقيقه ثم وسوس وصار معتوها فكث كذلك زمانا ثم أفاق ثم مات فالوصية باطلة لا التدبير لان فى التدبير لا يملك الرجوع أراد به اذا طال ذلك حتى صار مطبقا على ما اخترناه من الفصل المزبور بعلامة النون • قال فى الاصل متى سمى الوصية الاولى وأوصى بها للثانى كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما وبيانه اذا أوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذى أوصيت به لفلان أوصيت لفلان آخر كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستأنف

(١) شهادة الاخرس لا تقبل من غير تقبل شهادته ومن لا تقبل من الشهادات يط

(ترجمة)
(٢) ان جاءنى الموت من هذا المرض أو ان مت من هذا المرض اه

الوصية للثاني فكان رجوعا أما اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان بينهما كما اذا أوصى بعبده لرجل ثم أوصى به لآخر من وصايا المبسوط في أواخر المقدمة ملخصا ● وقيل الرجوع عن الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصي لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عادت اليه بعد ذلك في حياته لا يكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد ولو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطلت الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا فعلا ولا قولا قاضيخان فيما يكون رجوعا من الوصية وما لا يكون من الوصايا ● قال ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية وكذا اذا أوصى بهذه الوصية فكبرت وبلغت وكذا اذا أوصى له ببسر صغار فكبرة قبل موت الموصي حيث بطلت الوصية قال والجواب في الوكالة نظير الجواب في الوصية يريد به من وكل رجلا يبيع نحو مما وصفنا لحصل التغيير قبل البيع ففي كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة وفي كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة فقد سوى بين الوصية والوكالة تاتارخانية في الثاني والعشرين من كتاب الوصايا ملخصا ● قال الامام الاسبيجابي في كتاب الزكاة من شرح الطحاوي ثم الوصايا لا تخلو اما أن تكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلو اما أن يكون فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع أو الوصية على الفقراء أو للمسجد أو جمع هذه الوصايا كلها أو جمع بين بعضها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به فانه تنفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان أجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص وان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض يبدأ بما بدأ به الموصي وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به أيضا وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض أولا وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع بين هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجب ثم بالتطوع (١) هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيها عتق منفذ أو محاباة منجزة فان في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كانت المحاباة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فاذا فضل منهما شئ فحينئذ يصرف الفضل الى سائر الوصايا وعندهما المحاباة وسائر الوصايا سواء

(١) وهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا بالقرب اعتاق منجز وهو الاعتاق في مرض الموت واعتاق معلق بالموت وهو التدبير فان كان يقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أولى فيقدم وأما الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقا واجبا في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المسجد وحج التطوع ونحو ذلك لان الوصية بالاعتاق يلحقها الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتاق غير واجبة قبل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتاق المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا كذا في وصايا البدائع ١٢

وانما يصرف الى العتق فان فضل منه يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة كذا فى شرح
الطحاوى قال الامام الاسبيجابى أيضا فى كتاب الوصايا من شرح الطحاوى وان
أوصى الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث ان بلغ الثلث لهم جميعا فبها ونعمت وان
لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه فى ذلك أن تجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث
والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية
نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا
ألف درهم لاحدهم مائة ولآخر مائتان ولآخر ثلثمائة ولآخر أربعمائة وثلث
ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمسمائة فينقص
من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا القياس
من وصايا غاية البيان قبيل باب الوصية للاقارب * وفى فتاوى الفضلى رجل
أوصى بحجة الاسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصى بوصايا أخر لاقوام
بأعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على الوصايا فما أصاب الاعيان أخذ
كل واحد منهم ما يخصه من ذلك وما أصاب القرب وليس فيها واجب غير الحج
بدئ بالحج فان استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه وان بقى من الحج شئ بدئ بالذى
بدأ به الميت وان لم يكن الميت بدأ بشئ منها وزع عليها بالحصص وان قال الموصى
يصرف كذا فى مرمة حوض كذا وفى مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون
الاعيان فى الرابع من وصايا التاتارخانية * والواجب مع النافلة اذا اجتمعا
فالواجب اولى الا فى عتق نسمة بعينها بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق
نسمة بعينها فانهما يتحاصان لان الموصى له قد اختلف فيعتبر التوزيع والمحاصة
ولا يعتبر التقديم والبداية ترجيحا ولو قال ثلث مالى لفلان وللحج فبينه وبين الحج نصفان
وان كان مع الوصايا الثابتة لله تعالى وصية الآدمى تصرف كل وصية بحصتها
وتعتبر كل جهة من جهات الوصايا مفردة كما لو قال ثلث مالى لفلان والحج والزكاة والكفارة
يقسم على أربعة ملخص ما فى المحيط للسرخسى فى الجمع بين الوصايا * (م) ولو وقف
أرضه فى مرض موته وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيصرف
لأهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما أصاب أهل الوصايا
أخذوه وما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من
وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى ولو كان مكان الوقف عتق منفذ فى مرضه
بأن أعتق عبدا له فى مرضه أو أوصى بوصايا أو كان مدبرون حتى عتقوا بموته فانه يبدأ
بعتق عبده ويعتق من كان مدبرا وتخرج قيمته من ثلث ماله ويصرف ما بقى من الثلث الى
أصحاب الوصايا تاتارخانية فى وقف المريض من كتاب الوقف * وقف أرضه فى مرضه وأوصى
بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم فما أصاب قيمة
الارض أخرج من الارض بذلك المقدار فيصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون
الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا جامع الفصولين

من أحكام المرضى فى الوقف • قال واذا توفت المرأة ولها أولاد صغار ولها زوج
وهو أبو هؤلاء الاولاد وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك وأوصت الى رجل
وعليها دين لاناس فلوصيها أن يبيع من تركتها ما يقضى به ما عليها من الدين
وكذلك اذا أوصت بوصية فى أبواب البر أو لاناس شتى مما يحتاج أن يباع فيه من تركتها
فلوصيها أن يبيع من تركتها ما ينفذ وصاياها فاذا فرغ من الدين أو الوصية كان الاب أولى
بحصة هؤلاء الاولاد الصغار من وصى الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة
لتنفيذها حق الميت والميت فى حال حياته كان أولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا
وصيه بعد موته فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب أولى لان الباقى مال الولد والاب
مقدم على الام فى التصرفات فى مال الولد فكذا على وصى الام (١) ثم قال فى الكتاب
كان الاب أولى اذا كان موضعا لذلك يعنى اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحق الحجر على
قول من يرى الحجر فانه اذا كان كذا لا يملك التصرف فى مال اليتيم ويوضع ماله فى يدى
عدل الى وقت الحاجة أو الى وقت بلوغ الصغير من مختصر شرح أدب القاضى فى باب
الرجل يريد أن يكتب وصيته • وصى الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب
العقار والمنقول فى ذلك سواء لان وصى الام قائم مقام الام والام حال حياتها لا تملك بيع
ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والخالى عن الدين سواء (٢) وفى الخانية
وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا وأوصت الى رجل أو مات
الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة
هذا الميت ولا يملك بيع العقار ولا يجوز لهذا الوصى أن يشترى شيأ للصغير الا الطعام
والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير (٢) وما كان موروثا للصغير من جهة الام ان
كان خاليا عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركة مشغولة
بالدين أو بالوصية وكان الدين مستغرقا فله أن يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته
اذ بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته فبيع العقار يدخل
تحت ولايته أيضا وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل له بيع الزيادة
على قدر الدين فعلى الاختلاف الذى مر قبل هذا وكل جواب عرفته فى وصى الام فهو
الجواب فى وصى الاخ والعم تاتارخانية فى أواخر الحادى والثلاثين من الوصايا • وصى
الام يقاسم لولدها الصغير منقولاته التى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصى
أما اذا كان له أب أو وصى الاب فيقاسم ذلك ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة
ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول فى ذلك سواء وما عرفته من الجواب فى وصى
الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم تاتارخانية من المحل المزبور بعد ورقتين تخمينا • وفى
الفتاوى الصغرى والخانية ترك أبا وأولادا صغارا وأوصى الى رجل فالوصى أولى
فى التصرف فى التركة من الاب وهو جد الصغار وبه يفتى أدب الاوصياء فى البيع • وفى
أدب القاضى لوصى الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك انما يملك
البيع للصغير وبه يفتى أدب الاوصياء من المحل المزبور • وفرق أبو حنيفة بين الوصى والجد

(١) وفى السابع والعشرين من الفصولين ان وصى الام لا يملك التصرف فيما تركته الام مع وجود الاب أو وصيه أو وصى القاضى فليراجع وأما فى أداء الدين وتنفيذ الوصية فهو مقدم على الجميع تأمل منه
تقدم ما يتعلق بهذا المقام مفصلا فى أول باب بيع الاب والوصى مال الصغير من كتاب البيوع نقلا من الفصولين مرتين منه
(٢) وقد مر فى الدفع من كتاب الدعوى نقلا عن دعوى البزازية قبيل الثانى ما دل على أن الام تملك بيع ما ورثه الصغير من أبيه لحاجة الصغير أو لقضاء الدين منه
مرت هذه المسئلة فى بيع الاب والوصى من كتاب البيوع نقلا عن منية المفتى منه

فقال الوصي الميت يبيع التركة للدين والوصية أما أبو الميت فله بيع التركة لدين الصغير لا لدين ابنه الصغير قال الحلوانى هذه الفائدة تحفظ من الخصاف وبه يفتى نور العين في السادس والعشرين نقلا عن الخانية • ولو لم يكن للميت وصي فلابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الاب من وصايا جامع المضمرات وكذا في آخر السابع والعشرين من الفصولين • ولو باعت مال صبيها بلا أمر قيل للولد ابطاله وقيل لا قبل بلوغه أو متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها صغار ثم قالت لم أكن وصية لم تصدق على المشتري ويوقف بيعها الى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها أنها وصيته جاز بيعها والا بطل ولو سرق المشتري أرضا شراها لا يرجع على المرأة في السابع والعشرين من الفصولين • الام والاخ وسائر المحارم لا يملكون الانفاق على الصغار من مالهم الا بأمر الحاكم لانه ليس لهم ولاية التصرف في المال وان أنفقوا ضمنوا في الحكم لعدم الولاية وعن الامام محمد أنه استحسن فيما لا بد للصغير منه دفعا للفساد وفي آخر كراهية الجامع ما يخالفه (١) وتأويله وهو الحاصل من الفتاوى والمختار انه اذا كان من جنس النفقة يملك في حجره أم لا وان لم يكن طعاما ان كان دراهم يملك ان كان في حجره والا لا وان كان يحتاج الى بيعه لا يملك البيع والانفاق الا بعد أن يجعله الحاكم وصيا من نفقات البزازية • (عت) مات عن زوجة وأولاد صغار فلها بيع شيء من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها وجنسه في نفقات (صغر) من وصايا القنية في باب تصرف الاب والام والوصي • وعن محمد فيمن مات عن ابنين صغير وكبير وترك ألفا فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك وان كان ترك طعاما أو ثوبا فأطعمه وألبسه الكبير لا يضمن الكبير استحسانا من وصايا البزازية قبيل نوع في تصرف المريض من الثاني • (بخ) أوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فأنفقا الوصية على اليتيم بدون اذن القاضي يجوز ان كان في عيالهما وهو صغير لا يعقل القبض قنية في آخر الوصايا • وصي ومشرف فوصيه أولى بامساك المال وحكم المشرف أن لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه وبه يفتى موجبات الاحكام في الوصايا • وفي السراجية والخلاصة أن للوصي أن يوصي الى آخر وان لم يكن مأذونا له فيه من جهة الموصي من أدب الاوصياء في ايصاء الوصي • وصي الميت أوصى الى غيره بذلك أو وصي القاضي فعل ذلك جاز وصار وصي الميت والقاضي قنية في آخر باب ما يتعلق بالوصي والايصاء من الوصايا • اعلم أن الاوصياء ثلاثة أمين قادر على القيام بما أوصى اليه فانه يقرر فليس للقاضي عزله وأمين عاجز فالقاضي يضم اليه من يعينه وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله واقامة غيره مقامه خزانة المفتين في الايصاء من كتاب الوصايا • ولو شكى الوصي اليه عن العجز فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة ولو ظهر عنده عجزه أصلا استبدل به غيره (٢) من وصايا الدرر في باب الايصاء • الوصي اذا عجز من القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول أما لو أقام قيما آخر مقامه ينعزل (م) وفي فتاوى الفضلي وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر ثم

قال

(١) ويخالفه ما ذكره بعده عن القنية لكن في البزازية ما يوافقه حيث قال في الدفع من كتاب الدعوى برهن على انه ورثه في أبيه وبرهن دفعا على شرائه من أمه في صغره يندفع ان ثبت أنه كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين اهـ

وذكر في شرح الكبير عن القنية أنه يجوز أن يضم اليه ثقة ولا يعزله كذا حرره بيري زاده اهـ

قال الوصي بعد أيام صرت قادرا على القيام بأمر الميت هل يعيده الحاكم الى مكانه قال هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم تاتارخانية في أواخر الفصل الحادي والثلاثين من الوصايا • ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل كما في القنية خلافا لما في التتمة من وصايا الاشباه • وذكر بكر في الصغرى الوصي لو كان عدلا كافيا لا يعزله ومع هذا لو عزله ينعزل وفي الاقضية في انعزاله اختلاف المشايخ بزازية في نوع في العزل من كتاب الوصايا • ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فان عزله كان جائرا آثما كما في المحيط واختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة لكن يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين وأما عزل الخائن فواجب من وصايا الاشباه • وصيه (١) لو كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل لانه كوص وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان قال ولو كان كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا وذكر أنه ليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم الا اذا خان بدله في آخر الفصل السابع والعشرين من الفصولين • وصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب وصيا آخر وان كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو كان عدلا كافيا فعزله ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه ينعزل وذكر القدوري والطحاوي أنه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل معه غيره فان ظهر منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه وينصب غيره ولو كان ثقة الا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم يذكر أنه لو عجز ينعزل (٢) وذكر الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن الوصي اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي أن يعزله قاضيخان في بيع الوصي والشراء من كتاب البيع • القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانته (٣) أو تصرف فيما لا يجوز تصرفه على المختار أو ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته (٤) لكن في هذه يقول له اما أن تبرئ الميت أو عزلتك ولا ينصب وصيا مع وجوده الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر أن ادعى الدين كما في الخزانة أشباه في كتاب الوصايا • ادعى الوصي دينا على الميت لا يخرجه عن الوصاية ولو عينا يخرجه والمختار أن يقول الحاكم اما أن تبرهن على الدين أو تبرئ أو نخرجك عن الوصاية بزازية من الوصايا • وعن محمد بن سلمة أن الوصي اذا ادعى دينا على الميت وليست له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كانت له بينة ينصب القاضي وصيا للميت حتى تقام البينة عليه ثم ان القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء أعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف أنه يجعل القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعي صاحبه ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى قاضيخان في أواخر كتاب الوصايا • مات وقد أوصى الى رجل فجاء رجل وادعى دينا على الميت والوصي غائب (٥) ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل

---

(١) أي وصي الاب ع

(٢) ذكرت هذه المسئلة أيضا في وصايا مشتمل الاحكام نقلا عن القدوري وذكر بعد قوله أدخل معه غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ع

(٣) أو تهمته كما سيجيء في هذا الكتاب يعني الاشباه فيما افترق فيه الوكيل والوصي من الفن الثالث ع

(٤) الوصي اذا أراد أن يخرج نفسه من الوصاية فالحيلة أن يدعي على الميت دينا حتى يتهمه القاضي ويخرجه كذا في عمدة الفتاوى في مسائل شتى من الوصايا ع

(٥) غيبة منقطعة كما صرح به في الاشباه وقدمر آنفا ع

الى حقه ألا يرى أن الوصى لو كان حاضرا او أقر بالدين ينصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدعى الى حقه لان الاقرار من جهة الوصى على الميت لا يجوز ولا يملك المدعى أن يخاصم الوصى فيما أقر به من الفتاوى الحسامية فى الوصايا بعلامة الباء • رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضى فى فصل مسائل مختلفة من وصايا الخانية • أحد الورثة باع شيأ من التركة لدين الميت وبعض الورثة غائب فانه ينفذ البيع ولو كان الثمن أكثر من الدين يعيد الزيادة الى التركة يعنى البيع فى الكل جائز والفاضل من الثمن عن الدين يرد الى التركة جواهر الفتاوى فى الاول من الوصايا • رجل مات فى بلد وله ورثة فى بلد آخر فجاء رجل وادعى على الميت دينا فأراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضى أن ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضى وصيا (١) فاذا أقام المدعى عليه بينة قضى القاضى له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضى وصيا من دعوى الخانية فى باب الدعوى • القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة يجعل القاضى معه غيره ولا يخرجه وقال أبو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى قاضيخان قبيل كتاب الشفعة • ذكر فى المنتقى أنه ليس للقاضى الضم انما له تبديل الشرير بالخير والفاسق بالعدل من أدب الاوصياء فى الاخراج • قال الامام الحلوانى للقاضى أن ينصب الوصى فى مواضع اذا كان فى التركة دين أو وصية أو صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير ولو قال الوارث لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من يبيع التركة وكذا لو كان ابو الصغير متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله بزازية فى التاسع من القضاء • وصى القاضى لو عزل نفسه ينبغى ان لا ينعزل الا بعلم القاضى كوكيل قاض فى الفصل الاول من الفصولين • ولو نصب القاضى وصيا وعين له أجر العمل جاز قنية فى باب تصرفات الاب من الوصايا • الوصى اذا نصبه القاضى وعين له أجرا بقدر أجرة المثل جاز واما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح كما فى القنية فى الفن الثالث من الاشباه • وصى اليتيم امتنع عن القيام بأموره الا بأجر فللقاضى أن يفرض له أجرا قنية فى باب ما يتعلق بالوصى من كتاب الوصايا • اقرار الوصى بدين على الميت أو عين أو وصية باطل فى الفصل السابع والعشرين من العمادية • واذا قضى الوصى دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى ذلك بغير أمر القاضى لانه قائم مقام الموصى فى حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصى أن يعطيه ذلك أيضا وان لم يأمره به القاضى من المبسوط للسرخسى فى باب الوصى والوصية من الوصايا وتمامه فيه • فى الذخيرة الوصى اذا أقر على الميت بالدين لا يصح اقراره تاتارخانية فى الفصل الثامن والثلاثين من الوصايا • اذا كان

(١) سئل عن الميت اذا كانت تركته فى بلده ومونه وعليه ديون وله ورثة غائبون غيبة منقطعة وأراد أرباب الديون اثبات ديونهم هل للقاضى أن ينصب وصيا على الميت ويثبت الدين بحضرته ويأمره بدفعها لا بابها من التركة أم لا أجاب نعم للحاكم ذلك لكن اذا أثبت الديون لا يأمره بالدفع الا بعد استحلافهم على الاستحقاق وعدم المسقط كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الوصايا *

فى

في التركة دين والوصي يعلم ولا بينة على ذلك ماذا يصنع فيه أقول المختار أن الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين أو يبيع شيأ منه بجنس الدين ثم يقول للورثة خاصموه أنتم باسترداد الوديعة والثمن منية المفتي في تصرف الوصي من الوصايا • قوله أقر الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم ممن يطالب بالدين أجاب ان شاء طالب الوصي ويكون مطالبته تصديقا له في اقراره وان شاء طالب المديون اذا لم يصدق الوصي واذا قبض من المديون يرجع على الوصي لاقراره بالقبض أشار الى ان اقرار الوصي بالقبض لا يلزم اليتيم من دعوى القاعدية في أوائل الاواخر • وفي الظهيرية خلاف ألفا فادعى عليه ألفا من ثمن قن باعه أو قرض فدفع الوصي اليه الالف قضاء للدين بغير قضاء فكبر اليتيم وأنكر ذلك ضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم تكن للغريم بينة عليه قلت أو لم تكن للوصي بينة على الثبوت وحلف الوارث على عدم علمه فانه ذكر في فوائد مولانا نظام الدين انه اذا أنكر الوارث ثبوت الدين الذي أداه الوصي فللوصي اثباته عليه فان لم تكن له بينة فله تحليفه والله سبحانه أعلم قال وكذا لو جاء غريم ثان وأثبت عليه ألفا لوقوع الاول بلا حجة ولو كان للغريم الاول بينة فلا ضمان على الوصي للوارث بل يضمن للثاني نصف الالف لانه حقه لانه تعلق بالتركة حق كل من الغريمين وقد دفعه للغير باختياره بغير اختيار صاحبه والحق في ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقة فيضمن ذكره في اللؤلؤ الجلية وفي الجامع ثم ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه واثباته لم يرجع الوصي على الاول بما ضمن لانه في زعمه مظلوم ومن ظلم لا يظلم والا رجع به عليه لانه غاصب فيضمن ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه بما ضمن لاجله ذكره في وصايا الذخيرة وفي المبسوط فالثاني مخير ان شاء ضمن الوصي وان شاء شارك الاول ان كان المال موجودا عنده أو يتبعه حتى يضمن حصته مما قبضه ان كان هالكا هذا كله اذا دفع الوصي الالف بغير قضاء أما لو دفعه بأمر الحاكم فالوارث يرجع على الغريم في الوجه الاول والثاني يرجع على الاول أو يشاركه في الثاني والله سبحانه أعلم (١) في ضمانات الاوصياء من الضمانات الفضيلية • الوصي اذا أنفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شئ ثم جاء غريم ادعى على الميت دينا وأثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل لهذا الغريم أن يضمن الوصي قيل يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة نظير الجواب فيما اذا قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين آخر والجواب ثمة أن الوصي ان دفع الى الاول بأمر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الغريم الثاني يتبع الغريم الاول ويشاركه فيما قبض ان كان المقبوض قائما وان كان هالكا ضمن حصته من المقبوض وان دفع الى الاول بغير أمر القاضي فللثاني ان يضمن الوصي حصته من المقبوض ان شاء وهل يرجع الوصي بما ضمن على الاول ينظر ان كان في زعم الوصي أن الثاني مبطل في دعواه وفيما أقام من البينة لا يرجع على الاول وان كان في زعمه أن الثاني محق في دعواه وفيما أقام من البينة يرجع بذلك بناء على الاقرار لان في الوجه الثاني زعم الوصي أنه صار غاصبا نصيب الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك الوجه الآخر ففي مسئلة النفقة كذلك فنقول ان أنفق عليه بأمر القاضي فلا ضمان على الوصي وان أنفق بغير أمره فعليه الضمان لان الدين مقدم

(١) صورة اللؤلؤ الجلي في أواخر الفصل الثاني من الوصايا المسئلة فيمن شرى قنا بألف وقبضه بلا نقد ثمن فمات ولا مال له سواه وعليه لآخر ألف دين فباع الوصي القن من أجنبي بألف ودفعه الى البائع بالثمن فجاء الغريم الآخر اهـ

على الميراث وعلى حق الورثة (١) أحكام الصغار في الوصايا * وصي الميت اذا أراد قضاء ديون الميت من التركة ويخاف أن يظهر غريم فيضمن نصيبه فالحيلة فيه أن يبيع من الغرماء شيأ من التركة بديونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم لا يضمن الوصي منية المفتي في تصرفات الوصي من كتاب الوصايا * (فش) ولو قضى وارثه دينه من تركته فجاء دائن آخر يضمن له ولو أداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول في الثامن والعشرين من الفصولين * الوصي اذا صالح عن حق الميت وعن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أو عليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز في الفصل السابع والعشرين من العمادية * وفي الذخيرة ابراء الوصي عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثاني وان وجب لا بعقده لا يصح عند الكل بزازية في نوع في تصرفات الاب والوصي من الوصايا * والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا أن يحط منه شيأ ولا أن يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند أبي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا قاضيخان في أوائل تصرفات الوصي من كتاب الوصايا * وفي الاصل صالح الوصي عن دين الميت على شئ من مال الميت (٢) فان لم يكن للمدعى بينة عادلة لم يجز صلحه كما اذا قضى دينه بدونها فتخير الورثة بين تضمين الوصي ويرجع هو على المدعى قائما كان ما أخذه في يده أو هالكا وبين تضمين المدعى ولا يرجع هو بما ضمن على أحد أصله المودع لو سلم الوديعة الى رسول المالك للقبض بعد التصديق في دعواه الرسالة ثم أنكر المالك ارساله فان المالك يضمن أيهما شاء من المودع والرسول غير أنه اذا ضمن المودع لا يرجع على الرسول اذا كان هالكا وانما يرجع عليه اذا كان قائما عنده وكان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول انما اختلف الجواب فيهما لاختلاف الموضوع لان موضوع مسئلة الوديعة ما اذا صدق المودع الرسالة فيدفعها اليه وموضوع مسئلة الصلح هذه ما اذا قضى الدين ساكتا من كون الميت مديونا حتى لو أقر به فقضاه لم يرجع على المدعى كالمودع لانه في زعمه مظلوم والمظلوم لا يظلم غيره وكذا لو سكت المودع عن تصديق الرسول لكان له تضمينه فلا فرق ومنهم من فرق ولم يؤول ما نحن فيه ضمانات فضيلية في تصرفات الوصي * طمع السلطان في مال اليتيم فأعطى البعض من ماله ان أمكن الدفع بلا اعطاء ضمن والا لا وفي النوازل ان خاف القتل أو قطع عضو لا يضمن وان خاف الحبس أو القيد يضمن خاف ان لم يدفع يأخذ ماله ان كان يأخذ البعض ويترك باقيه كفاية له لا يدفع البعض وان خاف أخذ الكل له أن يدفع البعض أصله قوله تعالى وكان وراءهم ملك يأخذ الآية هذا اذا دفع الوصي أما السلطان اذا أخذ بنفسه لا ضمان على الوصي مات عن بنتين وعصبة فطلب السلطان من التركة ولم يعتد بالعصبة فغرم للسلطان بأمر البنتين حتى ترك التعرض اذا لم يقدر الوصي على تخليص التركة الا بما غرم فذا محسوب على كل التركة لا على نصيب العصبة خاصة الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم ولو امتنع ازداد في المؤنة يؤديها وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذ كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول وفي فتاوى

(١) وأمين بيت المال اذا دفع التركة لوارث ثم ظهر آخر يضمن حصته على ما ذكر في دعوى فتاوى يحيى افندي المرحوم منه وفي التاتارخانية في السابع والثلاثين من كتاب الفرائض أن الوارث لو أقر لوارث فأمر القاضي بدفع نصيبه اليه ثم ظهر آخر لا يضمن لانه بمجرد الاقرار ما أتلف شيأ وانما يكون بالدفع بالاختيار وهو مجبور عليه ههنا لان دفعه بأمر القاضي وقضائه وهذا يدل على أن الدافع بأمر القاضي لا ضمان عليه منه

(٢) مرت المسئلة المتعلقة بمصالحة الوصي عن حق الميت مفصلة في صلح الوصي من كتاب الصلح نقلا عن أدب الاوصياء منه

النسق أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل بزازية في الثامن من الوصايا • وذكر في آخر وصايا شرح الطحاوي الاب اذا كان محتاجا لا بأس أن يأكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له أن يأكل من مال الصغير وان كان محتاجا الا اذا كانت له أجرة في ذلك فيأكل قدر أجرته (١) مؤيدزاده نقلا عن الاستروشنية في المسائل المتعلقة ببيع الاب • الوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده وان كان في المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان ماله في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض وللاب الفقير أن يبيع مال ولده لاجل نفقته قاضيخان في أواخر الهبة • وفي المنتقى قال ابراهيم قلت لمحمد هل للوصي أن يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لا ولكن النفقة في مال اليتيم ويركب دابة نفسه قال وان أبى القاضي حتى يعطيه ذلك أجزأ • وفي فتاوى الفضلي ويخرج في عمل اليتيم ويستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما لا بد له من أحكام الصغار في أواخر مسائل الوصايا • وان خرج في تقاضي دين له أو لمراعاة أسبابه أو ضياعه فله أن ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد الدابة والثوب قنية في أواخر باب تصرف الاب والام والوصي من الوصايا • (بج) استأجره الوصي لعمل اليتيم فاسدا فأجر المثل في مال اليتيم (ط) ولو استأجره بزيادة لا يتغابن فيها يصير الوصي مستأجرا لنفسه وأجره من ماله • (سب) الاجارة للصغير ويرد الاجير الفضل على الصغير والجواب في الاب كالجواب في الوصي قنية في متفرقات الاجارة • الوصي اذا استعار دابة ليعمل بها عملا من اعمال اليتيم فعمل وجاوز الحد الذي ذكر حتى صار مخالفا وعطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم وقال الفقيه أبو الليث اذا كان الوصي فقيرا يجوز أكله قدر ما لا بد منه ويركب وهذا استحسان خزانة الفتاوى في تصرف الاب والوصي • وأجمعوا على أن للاب والوصي أن يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا قاضيخان فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة • وللاب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وأن يوكل ببيع وشراء واستئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغي أن يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فالربح كما شرط والاصدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس مالهما قضاء لانه لا يستحق الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضى له وبمثله الوصي في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه في الاصح وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب في السابع والعشرين من الفصولين • وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم وأما اذا وجدت فلا يملك هكذا روي عن محمد انتهى بحر رائق قبيل باب التحكيم من كتاب القضاء • وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع

(١) وهو الصحيح كما ذكر في أدب الاوصياء منه

منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية (١) بحر رائق من المحل المزبور • الوصي لا يقرض مال اليتيم على ما يذكر فلو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل خلاصة في آخر الفصل الخامس من كتاب الوصايا • الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي قاضيخان في فصل بيع الوصي وشرائه وكذا في خزانة الفتاوى • ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا (٢) والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة وقال محمد وأما أنا فأرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به قاضيخان في أوائل تصرفات الوصي من الوصايا • ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب سوى المصنف بين الاب والوصي مع أن في الاب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون بحر رائق قبيل باب التحكيم من القضاء • واذا كان للميت وديعة عند رجل فأمره الوصي أن يقرضها أو يهبها أو يسلفها فأمره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر أمره بها ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التمليك وان أمره أن يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصي بهذا يصيره وكيلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك أن يوكل غيره من المبسوط للسرخسي في باب الوصي والوصية وعن الثاني في وصي يتيم زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وأشهد أنه ضامن للبذر قرضا عليه وأنه استأجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم فاجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم فاجعل الزرع له دلت المسئلة على ان الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم وان استقرض البذر من اليتيم وزرع في أرض نفسه فالزرع للوصي لانه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في أرض اليتيم وان زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق بزازية في تصرفات الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم من الثاني من الوصايا • (ذخيرة) ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الرهن للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه ليس له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس للاب أن يستقرض مال الصغير لنفسه قال محمد وهذا فصل تكلم الناس فيه وأشار محمد في كتاب الرهن الى أنه يملك وقال عليه عامة المشايخ تاتارخانية في السابع والعشرين من كتاب الوصايا نقلا عن الذخيرة • لو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك ذلك (٣) قاضيخان في فصل تصرفات الوصي في مال اليتيم من كتاب الوصايا • وفي الدينارية زرع الاجنبي في أرض الصبي لاجل الصبي ثم أنكر فبرهن الوصي على اقراره به كان له أخذ الزرع للصبي وفي النوازل أخذ الوصي

(١) ولا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية كذا في الاشباه والوصايا منه

قال بعده وفي شرح أدب القاضي ولو أقرض القاضي كان أنفع للصبي وأحوط لحاله لكونه مضمونا منه

(٢) وأما ما يفعله الاوصياء في زماننا من الزام الربح بطريق المعاملة الشرعية بمتاع الصغير فليس باقراض فلا يضمن فليتأمل منه

(٣) وذكر شمس الائمة السرخسي أن الاب بمنزلة الوصي ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان كذا في أحكام الصغار منه

ارض

أرض اليتيم على سبيل ما يأخذه الناس قال أبو نصر أرجو أن يكون جائزا قال الفقيه أبو الليث الحافظ لا رواية في المزارعة عن أصحابنا انما الرواية عنهم في المضاربة فلعل أبا نصر قاس المزارعة عليها وقد ذكرنا عن شداد أنه قال ان كان البذر من الوصي جاز وان كان من اليتيم لم يجز وهو حسن وبه نأخذ وفي الاستروشنية عن فوائد أبي حفص الكبير واختلف في أخذ الوصي أرض اليتيم مزارعة بالنصف مثلا يجوز مطلقا قياسا على دفعه الى الاجنبي لكن يلزمهم الاشهاد عند العقد وقال الولوالجي انما يلزمه الاشهاد فيها وفي أمثالها لان الوصي قد يفعل ذلك للصبي وقد يفعل لنفسه والربح تبع للمال والزرع لمالك الارض فلا يستحقه الوصي قضاء الا بحجة تثبت عند القاضي وقيل ان كان البذر من نفسه جاز وان من اليتيم لم يجز وذلك لان الوصي في الاول مستأجر لارضه لنفسه وله ذلك لانه خير لليتيم وكذا استئجار أرضه كيف وله استئجار نفس اليتيم فاستئجار ماله أولى وهذا عند الامام وأما في الثاني فهو مضيع لماله في الحال لان الثبات بعد الفساد فلا يجوز وأيضا هو مؤجر لنفسه من اليتيم وليس له ذلك فكذا هذا قال الولوالجي وهذا بعيد عدم جواز ايجار الوصي نفسه من اليتيم لان مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصي ومنفعة الآدمي صفة له ولما لم يكن الاصل يعني الآدمي مالا لم تكن صفته مالا لكن أعطى له الشرع حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فيبقى على أصله فيكون مقابلة المال بما ليس بمال فلا يجوز قال وذكر المسئلة في الاصل على العكس وهو مشكل قال في الكبرى والمختار أنه ان كان ما يصيبه من الربح خيرا من أجر مثل الارض وضمان نقصانه ومثل بذر اليتيم والزرع كله للوصي جازت المزارعة وله ما شرط من الربح والا لم تجز فيضمن الوصي لليتيم الاجر والنقص ومثل البذر والزرع كله للوصي لان النظر فيه واعماله نظرية قال في أحكام الصغار وعليه عامة المشايخ وفي المنتقى وهذا كوصي شرى لنفسه من مال اليتيم خادما فانه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لم أجز شراءه لنفسه قلت فيضمن في الاول الثمن ثم قال فان استقرض الوصي بذر اليتيم وزرعه في أرض نفسه أو بالعكس فالقول قوله بيمينه انه زرعه لنفسه أما لو زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وربح لم يصدق بيمينه أنه بذره لنفسه ما لم يشهد عليه وهذا في القضاء أما في الديانة فله الربح أشهد أو لم يشهد نص عليه في فوائد أبي حفص الكبير وفي الفضلية وان كان البذر على اليتيم لا تجوز المزارعة ولو جعله الوصي على نفسه فعلى قياس قول الامام بجواز بيع الوصي مال الصبي من نفسه ينبغي أن تجوز قال وفي المسئلة دليل على جواز استقراض مال اليتيم وفي الملتقط للسيد الشهيد عن أبي نصر أنه قال لا أرى في هذا الزمان للقيم أخذ أرض الوقف مزارعة ولا للوصي أخذ مال اليتيم مضاربة قلت دلت المسئلة على أنه ليس للوصي المزارعة أيضا والله سبحانه أعلم ثم انات فضلية في الضمان في سائر تصرفات الوصي * ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه فمن لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك قاضيخان في فصل في بيع الوصي من كتاب البيوع * وروى بشر عن أبي يوسف في رجل تزوج امرأة على أمة لابنه الصغير فهو جائز واذا اسلم الامة يصير متلفا للامة معنى أو مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمة الامة في قول أبي حنيفة وفي قول

أبي يوسف لايصح امهار الامة ويكون على الاب قيمتها فزوجة أحكام الصغار في الوصايا *
الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن وكذا الوصي ذكره في الاصل وذكر
الفقيه أبو الليث أن هذا استحسان والقياس أن لايجوز في الاب والوصي جميعا وعن أبي
يوسف أنه أخذ بالقياس قاضيخان في فصل العدل في باب الرهن من كتاب الرهن *
وفي الخانية والهداية يجوز للوصي والاب رهن مال الصبي بدين أنفسهما عند الامام أبي
حنيفة ومحمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء في الرهن *
وفي المنتقى اذا اشترى الوصي بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم أجزت الشراء
وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم أجز شراءه لنفسه وفي غريب الرواية وجامع
الفتاوى من مجموع النوازل وصي اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم
قال كنت اشتريت الغلام لي فالربح لي وقال الوصي اشتريته لي فلاشيء لك من الربح يكون
الربح كله لليتيم وان نوى المال يضمن الوصي أدب الاوصياء في كتاب البيع * (ستى)
ينبغي ان يكون الوصي في الاستدانة على الصبي كمتول (١) في آخر السابع والعشرين
من الفصولين * (شم) القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون
المعاملة لاجل الربح قنية في مسائل متفرقة من الوصايا * وللوصي أن يوكل ببيع مال
اليتيم ويوكل في تقاضي ديون الميت وأمواله ويتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله وقال
أبو حنيفة يؤدي فطرته ويضحي له من ماله ان كان له مال قنية في باب تصرفات الاب والام
والوصي من كتاب الوصايا * في وكالة المختصر الوصي يملك أن يوكل غيره بكل مايجوز
له أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل أن يفعل الوكيل لم يكن له ان يفعل ولو
مات الوصي ينعزل الوكيل وكذا لو مات الصبي ينعزل الوكيل في الثاني عشر من وقف
الكرمانتي * وفي أدب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعيره ويبضع خلاصة
في تصرفات الوصي * وفي الخانية لايجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان
فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه
الله يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة وليس له أن يؤاجر
نفسه من اليتيم تاتارخانية في نوع في تصرفات الوصي في مال اليتيم من الفصل الحادي
والثلاثين من كتاب الوصايا * وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وأن يدفعه مضاربة وأن
يعمل مضاربة وأن يبضع ويشارك وأما اذا لم يشهد الوصي أنه يعمل مضاربة كان ما اشترى
كله للورثة لان الوصي يدعي استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك
الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضي لايعطى له شيء من الربح وفي بيوع شرح
الطحاوي ولابأس للوصي أن يتجر بمال اليتيم ولاضمان عليه ان أصيب في ذلك من
مضاربة أحكام الصغار * اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال أخذته مضاربة ولي في الربح
حصة قال لايصدق والربح لليتيم وان نوى المال لم يضمن من المحل المزبور * ويدفع الوصي
ماله أي مال الصغير مضاربة لانه من التجارة وفيه اشعار بأنه لا يأخذه مضاربة (٢) وعن
محمد رحمه الله أنه جائز الا أنه اذا أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة

(١) استدانة الاولى مرت في كتاب الوقف *
وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته كذا في الذخيرة *
(٢) ذكر السيد الامام الاجل أبو القاسم في وصايا الملتقط قال أبو نصر لا أرى لوصي هذا الزمان أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ولا لقيم وقف أن يزرع أرض الوقف كذا في مضاربة أحكام الصغار *

ولا

ولا أجرله وعلى هذا القياس ينبغي له أن يؤاجر نفسه في عمل من أعماله بأقل الاجور كما قال السرخسي ولو استأجر الصغير ينبغي أن يجوز عند أبي حنيفة اذا كان بأجرة لا يتغابن فيها كما اذا استأجر شيأ من أعماله لنفسه كما في الذخيرة قهستاني في آخر كتاب الوصايا • ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك استئجارهم وشراؤهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان أكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه جاز عليهم ولا يجوز عليهما أحكام الصغار من مسائل البيوع • اذا اجر الاب والجد أبو الاب أو وصيهما الصغير في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض أولى ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصي الاب مقدم على الجد وقد ذكرنا ترتيبه في مسائل البيوع ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له منهم أحد لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم فان لم يكن واحد من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم من الصغير ان كان الصغير في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة لانه يملك تأديبه فيملك اجارته وان كان في حجر ذي رحم محرم فاجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان الصغير في حجره نحو أن يكون في حجر العم فاجرته أمه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز وللذي ولي الاجارة على الصغير أن يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له أن ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شيء فللذي الصغير في حجره أن يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله أستحسن أنه ينفق عليه ما لا بد له منه لان في تأخير ذلك ضررا من الصغير من اجارة أحكام الصغار في أوائله • ولو اجر الاب أو الجد أبو الاب أو وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير بالمدة فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء الاجارة ضررا في حقه فرق بين نفسه وماله حتى ان الاب أو الجد أو وصيهما اذا اجر دار الصغير أو غيره سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير أن يفسخ الاجارة والفرق يعرف في اجارات الاصل والذخيرة من الحل المزبور • وان كان الوصي اجر أرضا ليتيم واستأجرها وصي آخر ليتيم آخر لا تصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا للآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر بأحد اليتيمين قاضيخان في آخر اجارة الوقف ومال اليتيم • لوصي الميت أن يؤاجر الصغير لخياطة الثوب وسائر الاعمال دون وصي القاضي قنية في باب ما يتعلق بالوصي • وفي المبسوط ليس للوصي اعتاق عبد الصبي ولو على مال ولا بيعه من نفسه لان الاعتاق اضرار محض بالصبي قلت وكونه على مال ليس الا جعلا منه للعبد مديونا بعد العتق وبيعه من نفسه اعتاق على مال فلا يجوز كل منهما أدب الاوصياء في آخر الاعتاق • وفي الخانية لكل من الاب والوصي تزويج أمة الصغير والصغيرة وليس لكل منهما تزويج عبد

كل منهما ولا تزويج أمة كل منهما من عبد كل منهما استحسانا الا فى رواية عن أبى يوسف ومثله فى القنية من نكاح أدب الاوصياء • الوصى لا ولاية له فى نكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أو لم يوص الا اذا كان الوصى وليا فحينئذ يملك مجمع الفتاوى فى أواسط فصل تصرف الوصى والاب من كتاب الوصايا • وليس للوصى أن يزوج الايتام الا أن يفوض اليه الموصى ذلك زيلعى فى الاولياء من كتاب النكاح (١) • وفى المحيط روى المعلى عن أبى يوسف أن الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم لا يضمن وفى المنتقى أن الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء فى فصل الضمان • لا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصى فى السابع والعشرين من الفصولين • لا يضمن الوصى بخلط ماله بماله (٢) من المحل المزبور • الاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا وضع أموال اليتامى فى بيته ولا يدرى أين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولو دفع القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضى ولاية ايداع مال الايتام فى السابع والعشرين من الفصول العمادية • (قم) لا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب أو الخاطبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم أو اليتيمة مما هو متعارف ان كان لهما بد منه (قع عك) اتخذ ضيافة من مال الصغير لختنه للاقارب والجيران والحجام فأكلوا من ذلك لم يضمن اذا لم يسرف (حم) مثله وكذا لو اتخذ ضيافة لمؤدب الصغير ومن عنده من الصبيان وكذا العيدى (بت) وحميد الوبرى يضمن فيهما قنية فى باب تصرف الاب والام والوصى من كتاب الوصايا • وفى القنية ويؤمر الوصى بختان اليتيم واعطاء أجرة الختان وتجهيز الصغيرة فى زفافها يفعل كل ذلك بغير أمر الحاكم أدب الاوصياء فى فصل فى الانفاق • وفى النوازل اذا أنفق الوصى مال اليتيم فى تعليم القرآن والادب يجوز اذا كان الصبى رشيدا وان لم يكن رشيدا يتكلف قدر ما يقرأ فى صلاته خلاصة فى السادس من الوصايا • وينبغى للوصى أن يوسع على الصبى فى النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبى وكثرته واختلاف حاله فينظر فى ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به من وصايا الخانية • وذكر القاضى الامام جلال الدين فى مجلاته اذا كبرت الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق عليهم بالمعروف أم لا وطلبوا من القاضى أن يحاسبه كان للقاضى ولهم أن يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله فى الخرج وفيما أنفق وفى أنه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جهة الميت أو القاضى والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أمينا فى الفصل الرابع والعشرين من الاستروشنية • وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام خواهرزاده كبرت الصغار واتهموا وصيهم فى قوله أنفقت عليكم من أصل مالكم كذا وكذا درهما وقالوا انك كنت تنفق علينا من الربح أو قالوا كان يتبرع بها فلان يجب على الوصى اليمين على دعواه أما اذا ادعوا عليه أمرا يكذبهم الظاهر فيه كان يدعوا كون النفقة شيأ قليلا لا يكفى مثله لمثلهم فى مثل هذه المدة فى الغالب لا يلتفت الى قولهم

ولا يكون

(١) ما فى مجمع الفتاوى وما فى الزيلعى سبق فى الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح نقلا عن أدب الاوصياء ثم الظاهر مما ذكر هنا قبل مسائل نقلا عن أحكام الصغار أن للوصى الذى نصبه القاضى ولاية النكاح منه

(٢) كذا فى الخانية والقنية وفى عامة الكتب كذلك على ما قال مولانا غانم فى ضمانانه منه

ولا يكون على الوصي اليمين وهذا اذا كانت النفقة التي يدعي الوصي انفاقها نفقة المثل أو أزيد منها يسيرا أما لو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا اذا فسر دعواه بتفسير يحتمل كان يقول كنت اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت لهم ثانيا فهلك فاشتريت لهم ثالثا فانه حينئذ يصدق في قوله بيمينه لانه أمين أدب الاوصياء في فصل الانفاق * وفي الاقضية اذا أخبر الوصي بالدخل والخرج قبل قوله فيما يحتمل ويحلف على كل حال فلو أنه أخبر أنه أنفق على اليتيم أو على الضيعة جميع انزال الارض وغلاتها ولم يفسر ذلك وأبى القاضي الا أن يبين شيأ فشيأ ان كان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله (١) وان لم يكن معروفا بالامانة يجبره على التفسير يعني يحضره يومين أو ثلاثة أيام ويخوفه فان لم يفسر يكتفي باليمين ولا يحبسه وينبغي أن يحاسبه سنة فسنة خلاصة قبيل التاسع من كتاب القضاء * والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه أدى جعل عبده الآبق من غير اجارة (٢) الرابعة ادعى انه ادى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة وأنه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع (٣) الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشرة ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشرة ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا (٤) اشباه في كتاب الوصايا * واذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ وأنكر اليتيم فانه لا يصدق الا بالبينة في قول مالك وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وزفر وسفيان يصدق لانه أمين وكل أمين قبل قوله مع يمينه تف من كتاب الدعوى * (فتم) وصي ادعى دينا فأنكرت الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة في الثامن والعشرين من الفصولين ولو دفع الوصي المال الى الصبي قبل استئناس الرشد وأتلفه ضمن الوصي مجمع الفتاوى في فصل تصرف الوصي والاب من كتاب الوصايا * يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر القاضي عليه أو لم يحجر فأمر وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع المال مع علمه بأنه مضيع تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله وأذن في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي قاضيخان في الحجر * (م) وصي أنفق على الصغير من مال نفسه ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله أن يرجع عليه ولو كان المنفق أبا لم يرجع (ط) في الوصي اختلاف قنية فيما يتعلق بانفاق الاب والوصي من كتاب الوصايا * نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو شرى ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيأ لا يلزمه يرجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا فلا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب

(١) وفي الولوالجية ومع هذا لو بين لكان أحسن لانه أنفى للتهمة عن نفسه كذا في ضمان الاوصياء من الضمانات منه

(٢) ولو قال كنت دفعت جعل عبد آبق لم يصدق الا أن يقول استأجرت رجلا ليرده صدق ولا يصدق في قوله أمرتك فاستأجرت أنت ودفعت الاجرة الا بحجة كذا في وصايا جامع الفقه للعتابي في أوائل الفصل الاول منه

(٣) مسئلة الانفاق على الرقيق مرت في القول لمن منه

(٤) ولو بلغ الصبي فقال الوصي أنفقت مالك فيك أو في كذا عددا من الرقيق ورثته من أبيك أو اشتريتهم أنا وكان نفقة المثل لكنهم ماتوا أو أبقوا صدق لانه أخبر عما هو مسلط عليه كذا في أوائل الوصايا من العتابية منه

فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع في السابع والعشرين من الفصولين * وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى تفصيلا فيما اذا اشتراه الاب لابنه قال ان كان ما اشتراه شيأ يجبر الاب عليه بان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان أشهد انه يرجع عليه وان كان المشترى شيأ لا يجبر الاب عليه بأن كان المشترى طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشترى دارا أو ضياعا ان كان الاب أشهد وقت الشراء يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان أشهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول ان أشهد وقت نقد الثمن انما أنقد الثمن لأرجع عليه تاتارخانية في الفصل السابع والعشرين من كتاب الوصايا * الوصي يصدق في كفن المثل وكذا لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع (١) وكذا الوارث لو كفنه من ماله وكذا لو قضى الوارث أو الوصي دينا من ماله كان له أن يرجع في مال الميت وكذا لو اشترى الوصي طعاما للنفقة أو كسوة بشهادة الشهود له أن يرجع في مال الصغير وانما اشترطت شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال الميت الا بالبينة خلاصة في الفصل السادس من كتاب الوصايا * وذكر في المنتقى والنوازل وصي عليه للميت دين فنفذ من عنده وصاياه أو أدى من ماله دينه أو يقول عند القاضي أقضي من مالي لارجع بيرأ مما عليه وفي الخلاصة ينبغي أن ينوي ذلك حين القضاء فيقول أقضي من مالي لارجع في مال الميت حتى يصير قصاصا وفي المنية وان كان الدين عليه يعني على الوصي فطريق براءته ان يشتري للصغير ويعطي يعني الثمن من مال نفسه وفي فتاوى رشيد الدين ومثله الاب فلا يبرأ من دين صغيره بالانفاق عليه من مال نفسه أو غيره ولا بالاكتساء من ثوبه الا اذا أشهد فيقول شريته لولدي لاقضي ثمنه من ديون له علي اذ المديون لا يصدق قضاء في الاداء أدب الاوصياء في الضمان * الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت هو المختار (٢) من واقعات الناطفي وفي الايضاح في باب مقاسمة الوصي الورثة وعليه دين * وفي النوازل أتلف الوصي نقد اليتيم أو مال الوصية أو أنفقه في حاجة نفسه فدفع من عنده مثله نفقة لليتيم أو انفاذا للوصية قال محمد بن سلمة يرجى براءته من الضمان وان أثم بالاتلاف قال الامام الدبوسي وهذه كبيرة لا يحل له ذلك لكونه تصرفا في مال اليتيم بالتي هي ليست بأحسن قال في النوازل والقياس عدم البراءة وفي الواقعات للناطفي أتلف الوصي مال الصغير أو أنفقه في حاجة نفسه ثم دفع له انه لا يبرأ الا أن يكبر الصغير فيدفعه اليه ومثله في الخانية وفي النوازل في المسئلة أيضا عن نصير أنه لو اشترى الوصي شيأ لليتيم مما يجوز شراؤه له ودفع الثمن من مال نفسه بدل ما أتلفه من ماله يبرأ ان شاء الله تعالى ومثله في القنية عن السراجية وفي الخلاصة عن النوازل أيضا والوضع هناك من مال نفسه من غير هذا التكلف يعني الشراء ودفع الثمن يبرأ استحسانا وعن ابن مقاتل انه يبرأ ان أشهد عند الدفع انه بدل المتلف بأن يقول للشهود كان لليتيم علي كذا وكذا

وانا

(١) أي بكفن المثل انظر الى ما في مجمع الفتاوى وسيجيء * عد

(٢) وعليه الفتوى كما في الخانية في تصرفات الوصي * عد

وأما اشترى هذا فيصير قصاصا ويبرأ من الدين انما بمجرد القبض لليتيم لا يبرأ لان قبض مال نفسه له لا يجوز وقيل لا يبرأ مالم يرفع الامر الى الحاكم فيأخذ الحاكم منه ذلك القدر ويدفعه اليه ثانيا الا أن يتعذر عليه الدفع لعدم الحاكم أو خوفه من ظلمه فحينئذ يشترى لليتيم شيأ ويدفع ثمنه من مال نفسه فيبرأ ومثله فى الخانية قال الخاصى وبه يفتى أدب الاوصياء فى الضمان * وفى المنتقى أوصى الى رجل أن يبيع عبده ويتصدق بثمنه فباع وتصدق بثمنه ثم استحق العبد بعد القسمة يرجع المشترى بالثمن على الوصى ولم يرجع الوصى فى مال اليتيم بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغيرمات وعليه دين ألف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصى بغير أمر القاضى وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشترى على الوصى فالوصى لا يرجع على الغريم بشئ الا أن يكون الغريم قال له بعه واقض دينى فحينئذ يرجع الوصى على الغريم واذا مات الرجل وفى يده ودائع شتى وترك أموالا وعليه دين يحيط بماله فقبض الوصى الودائع من منزل الميت ليردها على أصحابها أو قبض مال اليتيم ليقضى فهلك المقبوض فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا لم يكن على الميت دين فقبض الوصى ماله من منزله وهلك فى يده لا ضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده على الورثة من أحكام الصغار فى الوصايا * امرأة ماتت وبعث زوجها الى أهلها شاة أو بقرة ليذبحوا فى المأتم ان ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها والا فلا مختارات النوازل قبيل كتاب الرضاع * رجل مات وترك ورثة ولم يوص الى أحد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بغير اذن سائر الورثة فالبيع فى نصيبها جائز ان لم يكن على الميت دين محيط وبعد ذلك ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع فى مال اليتيم وان كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا وان قال قائل انها ترجع بقدر كفن المثل فله وجه وكفن المثل ثيابه لخروج العيدين خلاصة فى الرابع من الوصايا * أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة يرجع فى التركة فان كفنه بأكثر من كفن المثل لا يرجع لان أحد الورثة لا يملك ذلك وهل له أن يرجع فى التركة بمقدار كفن المثل قالوا لا يرجع لان اختياره ذلك دليل التبرع مجمع الفتاوى فى فصل التصرف من الوصايا * وفى العيون اذا كفن الوارث الميت من مال نفسه يرجع والاجنبى لا يرجع تاتارخانية قبيل اختتام كتاب الفرائض * ولو كفن الميت غير الوارث من مال نفسه ليرجع فى تركته بغير أمر الورثة فليس له الرجوع أشهد على الرجوع أو لم يشهد ولو كفن الوصى من مال نفسه أو الوارث من مال نفسه ليرجع كان له الرجوع تاتارخانيــة فى مسائل متفرقة من كتاب الفرائض * قضى الوصى أو الوارث دين الميت من مالهما رجعا به فى التركة فان مات وله وصى أجنبى فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير أمر القاضى ويرجع بذلك فى الميراث وصى أو وارث اشترى الكفن فلهما الرجوع فى مال الميت والاجنبى لو اشتراه لم يكن له الرجوع (١) خزانة المفتين فى الايصاء من الوصايا * والزوجة تأخذ مهرها من التركة بلا اذن الورثة لو دراهم أو دنانير فان كانت التركة شيأ يحتاج الى البيع كانت وصية من زوجها أو لم تكن باعت ما كان أصلح وتستوفى صداقها بزازية فى السابع من الوصايا * وفى العيون اذا أوصى الى امرأته وترك

(١) ومما يناسبه فى كتاب القسمة نقلا من البزازية فى الفصل الثالث من كتاب القسمة وبعضه فى استخلاص التركة نقلا عن الخانية ومر فى فصل ما يجوز فيه السلم من كتاب البيوع *

ضياعا ولهما عليه مهران كان له من الصامت مهر مثلها فلها الاخذ من الصامت (١) وان لم يكن له صامت فلها أن تبيع ما كان يصلح للبيع وتستوفى صداقهما من ثمنه تاتارخانية في الحادى والثلاثين من الوصايا • أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكل الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة الا ترى أن من أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ دل ما ذكرنا أنه اذا أتلف شيأ لآخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف بزازية في أوائل الدعوى • أدى مديون الميت الى وصى الميت يبرأ وان لم يكن له وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة من وصايا البزازية قريبا من آخره • اذا قبض من مديون الميت واحد من الورثة باذن الشرع حصته لا يضمن حصة الشركاء لكونهم شركاء فيما أخذ الا اذا استهلك من دعوى القاعديه • للميت دين ووديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضى ضمن اذا لم يكن مأمونا فان كان مأمونا له أخذ الودائع وقضاء الدين بزازية في آخر الوصايا • رجل مات وفى يديه ودائع لقوم شتى وترك أموالا وعليه ديون محيط بماله وترك ورثة فقبض بعض الورثة المال والودائع بغير أمر بقية الورثة وبغير أمر القاضى فهلك في يده فلا ضمان عليه وهذا استحسان والقياس أن يضمن بناء على أن أحد الورثة لا ينفرد بقضاء الدين من المال والعين الذى كان في منزل الميت ورد الودائع التى تكون في منزل الميت قياسا وفى الاستحسان ينفرد به محيط برهانى في الثامن والعشرين من كتاب الوصايا • أحد الورثة اذا قبض شيأ من التركة فضاع عنده يضمن ما كان حصة غيره الا في موضع يخاف الضياع والوصى يقبض مطلقا وأحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل أو وديعة له عند رجل فضاع عنده يضمن (٢) في آخر الفصل السادس من وصايا الخلاصة • وفى وصايا شرح الطحاوى أحد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك في يده من غير جناية أو خيانة فان كان على الميت دين أو في الورثة صغير لا يضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين من أحكام الصغار للاستروشنى في مسائل القسمة • وفى شرح الطحاوى هلكت التركة على يد أحد الورثة ينظر ان كانت التركة مستغرقة بالدين لا يضمن شيأ لان قبضه حصل للغرماء فصار كالوديعة عنده وان لم يكن الدين مستغرقا فقبضه لم يحصل للغرماء فحصة سائر الورثة تكون مضمونة عليه الا اذا كان قبضه لكلها للضرورة بان كانت الورثة صغارا لا يمكنهم قبض حصتهم فيكون قبضه اذا الكل الورثة فلا يضمن والباقى على قدر ميراثهم (٣) من اواخر وصايا البزازية • ذكر في فتاوى السمرقندى اذا تصرف واحد من أهل السكة في مال الميت من البيع والشراء ولا وصى للميت وهو يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضى نصب وصيا والوصى يأخذ المال ويفسد روى أبو بكر الدبوسى أن تصرفه جائز للضرورة وهذا نوع استحسان وبه يفتى تاتارخانية في الفصل التاسع والثلاثين من الوصايا • وعن محمد اذا مات الرجل في موضع لم يكن هنالك قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع بعض رفقائه متاعه جاز البيع ويجوز للمشترى

ان

---

(١) الصامت من المال الذهب والفضة والناطق الابل اه قاموس اه مصححه

(٢) وفى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة ما نصه لا يضمن وله القبض فليرجع الى سائر الكتب اه

(٣) وان كانت التركة في موضع يخاف عليها التلف فأخذها بعض الورثة لا يضمن استحسانا كذا في البزازية في السابع عشر من الوصايا اه

أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن وان باعه بوكس (١) كان له أن يضمن قيمته ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف فى مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصى الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضى فان القاضى ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضى وأفسده حكى عن أبى نصر الدبوسى أنه كان يجوز تصرف هذا الرجل فى أواسط فصل تصرفات الوصى من وصايا الخانية * مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا عليه استحسانا وهى واقعة أصحاب محمد ذكره الزيلعى فى آخر النفقات من غصب الاشباه وكذا فى آخر اللقطة من الدرر

* (كتاب الفرائض) *

وان وقع الاختلاف فى انفصاله حيا أو ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا أجمعوا على أنه تقبل شهادتها فى حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها فى حق الارث قال أبو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل محيط برهانى فى الثالث والعشرين من كتاب الفرائض * وان خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقى لا ميراث له ولا يصلى عليه الا أن يخرج أكثر البدن وهو حى قاضيخان فى آخر القسمة * مسلم مات وترك أبوين وامرأتين احداهما مسلمة والاخرى كافرة يهودية فللمرأة التى هى مسلمة الربع وللام ثلث ما بقى والباقى للاب مضمرات فى الفرائض * واذا كان الاب حيا وللميت أم الاب وام الام حتى لا ترث أم الاب عند أصحابنا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعطى لها جميع فرائض الجدات وبعضهم قالوا يعطى لها نصف فريضة الجدات من المحيط البرهانى فى الفرائض * ومن يدلى الى الميت بسببين ان كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعا (٢) وان كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابنى عمه وأحدهما أخوه لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان احدى جهتى قرابته لا تحجب بالاخرى فورث بهما جميعا فان ترك بنتى خالته واحداهما أخته لابيه فلهما المال كله فرضا وردا الا ان احدى جهتى قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة فصول عمادية (٣) فى فصل فى لواحق الكتاب من السابع والثلاثين * ثم الذين يورثون ذوى الارحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبى ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيد قاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى سموا بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة وابنة أخت فعلى قول أهل القرابة المال لابنة الابنة لانها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختا والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن بن ميسر ونوح بن دراج سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد فى الاستحقاق وأثبتوا الاستحقاق باصل الرحم من المبسوط للسرخسى فى باب ذوى الارحام من الفرائض أما الكلام فى أولاد الاخوة والاخوات لام فهو أن أولادهم

(١) قوله بوكس الوكس كالوعد النقصان اه قاموس اه مصححه

(٢) ألا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت امرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها وأخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة كذا فى الزيلعى فى شرح قوله ولو يحجب أحدهما عه

(٣) فى فصل فى لواحق الكتاب من السابع والثلاثين عه

أقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن أبي يوسف مثاله بنت أخ لام وابن أخت لام فعندهما المال بينهما نصفان كالاصول وعند أبي يوسف على تلك الرواية أثلاثا باختلاف الاصول عمادية في الفرائض في الصنف الثالث من ذوي الارحام (١) ٭ وان اجتمع أولاد الاخوات المتفرقات أو بنات الاخوة المتفرقين فعند أبي يوسف من كان لاب وأم أولى وعند محمد يعتبر الاصول كما لو ترك بنت أخت لاب وأم وبنت أخت لاب وبنت أخت لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد بينهن أخماسا خمس المال لبنت الاخت لاب وخمسه لبنت الاخت لام وثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم فرضا وردا كأنه ترك ثلاث أخوات متفرقات ولو ترك بنت أخ لاب وأم وبنت أخ لاب وبنت أخ لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وأم وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وأم ولا شيء لبنت الاخ لاب كأنه ترك ثلاث أخوة متفرقين من فرائض الكافي ٭ أما الكلام في أعمام الام وعماتها واعمام الاب وعماته واخوال الام وخالاتها واخوال الاب وخالاته اذا ترك الميت خالة الام وخالها فخالها وخالتها بمنزلة خال الميت وخالته فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر أبو سليمان الجرجاني عن أصحابنا أن المال بينهما أثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وجعلهما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن أبان أن المال كله لعمة الام وذكر يحيى بن اكثم أن المال كله لخالة الام في السابع والعشرين من فرائض التاتارخانية في أواخره ٭ رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما أن الاب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا لان احدى البينتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموجب للاسلام عملا بهذا الحديث (٢) اذ المراد منه العلو من حيث الحجة أو من جهة القهر والغلبة فيكون المراد أن النصرة في العاقبة للمؤمن قال شمس الائمة السرخسي ولان للوارث نوع ولاية بالسبب الخاص وهو القرابة كما لا تثبت الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر من ضوء السراج شرح الفرائض (٣) ٭ قد تمت هذه المجموعة الشريفة بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

تم

(١) وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى كذا في فرائض الكافي عهد

(٢) يعني حديث الدين يعلو ولا يعلى عهد والثالث اختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول عامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه الصلاة السلام ولا يتوارث أهل الملتين بشيء والقياس أن يرث بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر لا هو منه واليه ذهب معاذ بن جبل وأبو سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي ابن الحسين ومسروق والجواب المذكور في الحديث هو في نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على آخر فانه يثبت ويعلوه المولود بين المسلم والكافر فانه يحكم باسلام الولد فان المراد العلو بسبب الحجة أو بسبب القهر والغلبة أي للمسلمين والنصرة في العاقبة سيد على الفرائض عهد

(٣) في شرح قوله وأما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص عهد

يقول مصحح دار الطباعة المصرية • التى ببولاق مصر المعزية • المتوكل على من وصف نعمه بالاسباغ • الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ • سبحان من انتهى اليه كمال الوجود • وانتمى اليه كل موجود • وفق من أحبه للتفقه فى الدين • وأزال عنه ظلمة الشك بالبراهين • ارسل المرسلين • مؤيدين بالمعجزات والسلطان المبين • فأيقظوا الانام • وبينوا الاحكام • وجعل ختام مسكهم وخيرهم حبيبه أبا القاسم • محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم • ذا اللواء المرفوع فى بنى لؤى • وذا الفرع المنيف فى عبد مناف بن قصى • المنبت بالعصمة • المؤيد بالحكمة • الشامخ الغرة الواضح التحجيل • النبى الامى المكتوب فى التوراة والانجيل • القائل العلماء ورثة الانبياء صلى الله وسلم عليهم وعلى آلهم الاطهار • وصحابتهم الاخيار • وبعد فقد تم طبع هذه الفتاوى الجليلة • التى اشتدت اليها الحاجة الجليلة • طالما تمناها المتمنون • وترجاها الراغبون • وطارت عليها قلوب الاكابر • وتطلعت اليها النواظر • لما اشتملت عليه من درر الفوائد • وجواهر الفرائد • فى فقه امام الائمة • وهادى هداة الامة • الامام الاعظم • والسيد الاكرم • أبى حنيفة النعمان • عليه من الله سحائب الرضوان • فكانت بالطبع أولى • وبحسن الوضع أعلى • خصوصا بالمطبعة العامرة • ببولاق مصر القاهرة • ذات الشهرة الباهرة • والمحاسن الزاهرة • الحائزة لكمال الشرف بنسبتها الدائرة السنية • لازالت أحوالها مرضية • بأنفاس من أحيا روح عدله الانام • وأزال بنور وجوده الظلام • عزيز مصر سعادة أفندينا اسمعيل باشا • من بسيفه جموع البغاة تتلاشى • لازالت كواكب سعده طالعة • وزواهر أيامه البهية يانعة • ملحوظة دار الطباعة المذكورة بنظر ناظرها القائم بحسن ادارتها • وتنظيم نضارتها • من لاتزال عليه أخلاقه باللطف تثنى • حضرة حسين افندى حسنى • والملتزم لطبعها • وتحسين وضعها ذو الحكمة البهية • والمرتبة العلية • حضرة سليمان أغا أحسن الله اليه • وجعل الخير مقبلا عليه • ثم ان تهذيب هذا الكتاب المستبين • كان بكد اليمين وعرق الجبين • واعمال الذهن حتى صار عليلا • والبصر حتى عاد كليلا • فجاء بحمد الله على أتم نظام • مضاهيا بحسن كماله بدور التمام • يجر ذيل الافتخار • ويزهو على غيره زهو الربيع بالازهار • وتصحيحه على هذا الاسلوب اللطيف • والطبع الظريف • البعض بمعرفة خاتمة المحققين • وبقية المدققين • الاستاذ الشيخ محمد قطة العدوى فسح الله حفرته • ورفع فى الجنات درجته • والبعض الآخر بمعرفة الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ •
أسبغت عليه النعم أتم اسباغ • وفاح مسك ختامه • وتم سلك
نظامه • أوائل ذى الحجة الحرام •
من عام أحد وثمانين بعد الالف
والمائتين من هجرته عليه
وعلى آله الصلاة
والسلام

م